In wiefern sind die §§ 228 und 904 des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Strafrecht von Bedeutung?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

Grossherzogl. Mecklenburgischen Landes-Universität zu Rostock

vorgelegt von

Erich Haag,

Kammergerichts-Referendar aus Berlin.

Berlin.
Mayer & Müller.
1901.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit und Verehrung.

Litteratur-Übersicht.

1. Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1898.
2. Biermann, Das Sachenrecht des B. G.-B. 1898.
3. Binding, Handbuch des Strafrechts. 1885.
4. Birkmeyer, Entwurf des B. G.-B. und das Strafrecht (in Meckl. Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft).
5. von Buri, Notstand und Notwehr (Gerichtssaal 30, 1878).
6. Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des B. G.-B. 1900.
7. Denkschrift zum Entwurfe eines B. G.-B.
8. Dernburg, Preussisches Privatrecht.
9. Dernburg, Pandekten. 1896.
10. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1899/1900.
11. Eneccerus und Lehmann, Das Bürgerliche Recht.
12. Feuchtwanger, Das Recht der Selbstverteidigung nach dem B. G.-B. Diss. 1898.
13. Heilfron, Römische Rechtsgeschichte usw.
14. Hölder, Kommentar zum Allg. Teil des B. G.-B. 1900.
15. Janka, Der strafrechtliche Notstand. 1878.
16. Lehmann, Über civilrechtliche Wirkungen des Notstandes (Jahrbuch für Dogmatik XIII. 1874).
17. von Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1898.
18. von Liszt, Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht.
19. von Liszt, Deliktsobligationen.
20. Merkel, Kollision rechtmässiger Interessen.
21. Meves, Kriminalistische Erörterungen aus dem Gebiete des B. G.-B. (in Goldammers Archiv XXXXVI).
22. Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1895.
23. Motive zum B. G.-B.
24. Müller, Das Recht der Notwehr nach gemeinem Rechte und B. G.-B. Diss. 1900.
25. Mugdan, Materialien zum B. G.-B.
26. Olshausen, Kommentar zum R.-St.-G.-B.

27. Oppenhof, Kommentar zum R.-St.-G.-B.
28. Oppenhof, Kommentar zum Preussischen St.-G.-B. 1869.
29. Pernice, Antistius Labeo.
30. Planck, Kommentar zum B. G.-B.
31. Pretsch, Das Notstandsrecht des B. G.-B. und seine Bedeutung für das Strafrecht. Diss. 1899.
32. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des B. G.-B. 1897.
33. Puchelt, Das St.-G.-B. für das Deutsche Reich. 1872.
34. Rehbein, Das B. G.-B. mit Erläuterungen. 1899.
35. Rümelin, Schadensersatzpflicht bei unerlaubten Handlungen.
36. Rubo, Kommentar zum R.-St.-G.-B.
37. Schollmeyer, Das Recht der Notwehr nach dem B. G.-B. Festrede Würzburg 1899.
38. Stammler, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes. 1878.
39. Staudinger, Kommentar zum B. G.-B. 1898.
40. Titze, Die Notsrechte im B. G.-B. 1897.
41. Tobler, Die Grenzgebiete zwischen Notstand und Notwehr. Diss. 1894.
42. von Thur, Der Notstand im Civilrecht.
43. Unger, Handeln auf eigene Gefahr (Jahrb. für Dogmatik XXX, 1891).
44. Wessely, Befugnisse des Notstandes und der Notwehr. 1862.
45. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1900.

Inhalt:

Seite.

A. Einleitung 9
B. Ausführung 13

I. Kapitel.

§ 1. Der Begriff des Notstandes im allgemeinen . . 13
§ 2. Regelung des Notstandes im Strafrecht und Civilrecht. Verhältnis beider Normierungen zu einander 20

II. Kapitel.

§ 3. Die Regelung des Notstandes im Reichs-Strafgesetzbuch 25
§ 4. Kritische Bemerkungen über die Regelung des Notstandes im Reichs-Strafgesetzbuch . . . 30

III. Kapitel.

Die Behandlung des Notstandes im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich 32
§ 5. Interpretation des § 228 B. G.-B. 33
§ 6. Interpretation des § 904 B. G.-B. 46
§ 7. Kritische Bemerkungen über das Notstandsrecht des B. G.-B. 51

IV. Kapitel.

§ 8. Bedeutung der §§ 228 und 904 B. G.-B. für das Strafrecht 56
C. Schluss 61

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0086

A. Einleitung.

Tritt einem Rechte thatsächlicher Widerstand entgegen, so sind zwei Wege möglich, um den status quo ante wieder herzustellen. Entweder der Geschädigte sucht durch eigene Kraft den Widerstand zu brechen, oder er wendet sich an eine über den Parteien stehende Macht, die, objektiv urteilend, dem Rechte die geschuldete Anerkennung erzwingt. Voraussetzung dieses Weges ist, dass eine solche Macht existiert. Diese dürfte, ja man kann fast sagen, sie muss fehlen in den früheren Entwickelungsstufen, in denen einzelne oder höchstens ein kleiner Kreis der durch Bluts- oder besondere Freundschaftsbande Verbundenen ein für sich abgeschlossenes Ganze bildet, und dem individualistischen Zuge einer solchen Kulturepoche entsprechend, Kläger, Richter und Vollstreckungsbeamter in einer Person, mit aller Energie durchzusetzen sucht, was er für Rechtens hält. Dass in solchem Falle das „Recht haben" nur zu einer Machtfrage herabgedrückt wird, ist einleuchtend. Je grösser ein solcher Kreis wird, um so gefahrbringender muss ein Rechtsuchen des einzelnen auf eigene Faust erscheinen. Denn leicht kann ein derartiger Streit zu einem bellum omnium contra omnes ausarten. Der grössere Kreis örtlich Zusammengehöriger und wirtschaftlich zu einander in Beziehung Stehender, das Gemeinwesen, war gezwungen, den schrankenlosen Rachetrieb des Individuums zu zügeln, wollte es eben nicht Gefahr laufen, sich in sich selbst aufzureiben.

Ein entwickelteres Gemeinwesen muss also, je weniger es als das Agglomerat koordinierter Individuen, als vielmehr eine über der Gesamtheit stehende Macht erscheint, desto eindringlicher darauf bedacht sein, die Wahrung und den Schutz des Rechtes als eigenstes Recht für sich in Anspruch zu nehmen und nach allgemeinen Gesichtspunkten auszuüben. Wille des Staatswesens ist es, dass jeder seiner Angehörigen zu seinem Rechte kommt. Um also den Parteien eine Möglichkeit zu geben, ihr Recht durchzusetzen, musste eine Stelle geschaffen[1]) werden, wo, ohne dass der Friede der Gemeinheit gestört wurde, der Streit ausgefochten werden konnte. Aber mit dem blossen Schaffen einer solchen Entscheidungsinstanz war nicht viel geholfen: die einzelnen mussten erst für den Gedanken erzogen werden, dass Kläger und Richter in einer Person vereint ein Unding sei. Nötigenfalls half strenger Zwang, um die einzelnen anzuhalten, ihr Recht nur mit Hülfe des Staates durchzusetzen. Dieser Zwang, überhaupt diese Forderung ist aber nur vernunftgemäss, wenn der Staat thatsächlich imstande ist, den Rechtsschutz zu gewähren.[2]) Kann er es nicht, was aus den verschiedensten Gründen möglich ist, so darf er das Recht des einzelnen auf Selbstschutz nicht ausschliessen.

Von den Möglichkeiten, die ein Eingreifen des Gefährdeten selbst sofort erforderlich machen, da derselbe sonst, wenn er auf die nicht gegenwärtige staatliche Hülfe warten wollte, seines Rechtes sicher verlustig gehen würde, soll uns hier hauptsächlich der sogen. Notstand beschäftigen.

---

[1]) Die hier vertretene Ansicht weicht insofern von der Rousseauschen ab, als sie den Staat nicht durch contrat social entstanden annimmt, sondern sein genetisches Werden als eine unbewusste Entwickelung auffasst, dagegen in seinen Institutionen eine mehr bewusste Schöpfung sieht.

[2]) Janka, S. 5.

Im Notstande befindet sich, wer ein gefährdetes Rechtsgut nur mit Hülfe eines sofortigen selbständigen Eingriffs in eine fremde Rechtssphäre durch eine an sich rechtlich verpönte Handlung retten kann.

Dass die legislatorische Regelung dieses Falles sehr grosse Schwierigkeiten haben muss, erhellt auf den ersten Blick. Stehen sich doch zwei rechtlich geschützte Interessen gegenüber, deren beider Erhaltung und Schutz Sache des Staates ist. Hier kann es nicht als vernunftgemäss erscheinen, dass der Staat in einem derartigen Kollisionsfall, da er beide Rechtsgüter nicht retten kann, womöglich beide opfert, allein weil er dem Gefährdeten nicht gestatten will, selbst schleunige Abhülfe zu schaffen, und das nur, um sich das Richteramt konsequenterweise nicht aus der Hand winden zu lassen. Dass anderseits die Grenzen für solche selbständige Notstandshandlungen eng gezogen sein müssen, ist ein Postulat der Staatsraison, denn sonst würde jener so tief wurzelnde Vergeltungstrieb im Menschen wieder neuen Boden gewinnen. Das „Rechtsverwirklichen auf eigene Faust" würde schrankenlos emporwuchern. Denn jeder Bedrängte, sei die Ursache der Bedrängnis, welche sie wolle, glaubt sich im Notstand.

Als absolut ungenügend wurde in Wissenschaft und Praxis die Regelung des Notstandes im R.-St.-G.-B. empfunden. Teils erschien der Begriff des Notstandes im Gesetz zu eng gefasst, teils zu weit, und in Bezug auf das Civilrecht ergaben sich die sonderbarsten Konsequenzen und umgekehrt. Merkel findet den Grund der ganzen Kalamität darin, dass das Strafrecht sich, indem es allein die Frage regeln wollte, eine Aufgabe angemasst habe, die ihm nur accessorisch zukäme. Die Regelung des Notstandes gehöre vor allem in das Civilrecht, und nur der mangelnde civilrechtliche Unterbau sei die Ursache der unbefriedigenden Lage der Notstandsfrage.

Unser B. G.-B. hat dann in schöpferischer[1]) That in den §§ 228 und 904 den Notstand geregelt. Es hat kühn den vielen Streitfragen über den civilrechtlichen Begriff des Notstandes die Entscheidung entgegengesetzt. Einschneidend muss die Bedeutung der Paragraphen auch für das Strafrecht sein, und diesen Einfluss der §§ 228 und 904 B. G.-B. auf dasselbe nach allen Richtungen hin zu untersuchen, soll useren Aufgabe sein.

---

[1]) S. Endemann, a. a. O. S. 371 Anm. sub. d. — Andrer Meinung ist Titze, a. a. O. S. 100: „Es liegt darin, wenn auch nicht eine schöpferische, so doch sicher eine reformatorische That unseres B. G.-B., denn in der Sache selbst kehren wir hier nur zu Anschauungen zurück, mit denen die ältesten Quellen unseres vaterländischen Rechts vertraut gewesen sind."

I. Kapitel.

§ 1.

Der Begriff des Notstandes im allgemeinen.

Ein Hauptbegriffsmerkmal des Notstandes ist, wie schon dem Worte zu entnehmen, das Vorhandensein einer Not, und zwar einer Not in dem eingeschränkten Sinne von Gefahr. Es muss das Übel noch drohen, darf noch nicht eingetreten und muss demnach noch abwendbar sein. Die Not selbst muss bestehen einerseits in der aufgehobenen Möglichkeit der Koexistenz zweier Rechtsgüter, anderseits in der Unmöglichkeit, auf anderem Wege das bedrohte Rechtsgut in seiner Integrität zu wahren, als durch eine Handlung, die in ihrer äusseren Erscheinung rechtlich verpöntes Unrecht ist. Es erhellt somit, dass nicht jede Notlage einen Notstand begründet. Jene ist eine Voraussetzung dieses.

Die Ursachen, aus denen sich eine Notstandslage ergeben kann, sind, wenn auch in den Einzelmöglichkeiten ausserordentlich variabel, auf zwei Hauptquellen zurückzuführen. Naturereignis und Menschenwille wollen wir sie kurz bezeichnen. Naturereignis — hier ist zu denken an all die Gefahren, die uns die Elemente heraufbeschwören, an Feuer und Wasser, Sturm und Meeresgefahr und dergl. Oder der Wille eines anderen, das bewusste Handeln desselben hat den Bedrohten in die Notlage gebracht, wo er vor der Alternative steht, entweder fremdes Gut zu verletzen, oder aber am eigenen Leib und Gut gekränkt

zu werden. In diesem Falle darf natürlich die von seiten des Drohenden ausgeübte Macht nicht eine vis absoluta sein: denn dann läge überhaupt kein Handeln des Bedrohten im Rechtssinne vor; er wäre nur Werkzeug in der Hand des anderen. Die ausgeübte Macht darf die freie Willensbestimmung des Bedrohten nicht aufheben. Coactus velle debet: Die im Notstande von ihm vollführte Handlung muss er gewollt haben, als seine eigene, wenn er auch gezwungen ans Werk ging.

Dass der Anlass der Gefahr die rechtliche Natur des Notstandsverhältnisses berühren sollte, diese Annahme möchten wir als unbegründet ablehnen. Direkt absurd muss es erscheinen, will man der Not eines durch menschliches Handeln Bedrohten jede rechtliche Relevanz abstreiten. Wo soll denn der Unterschied zwischen der Not eines derart Bedrohten oder sonst Gefährdeten liegen? Beide stehen vor der Alternative, entweder Unrecht zu leiden, oder, falls kein ander Mittel zur Rettung möglich, Unrecht zu thun.[1])

Verschiedenartig kann die Kollision sein hinsichtlich des Wertes der kollidierenden Interessen. Es lassen sich hier zunächst zwei Hauptfälle denken: einmal, es kollidieren Güter gleicher Art, wobei es wieder denkbar ist, dass diese der Quantität nach gleich oder verschieden sind. Oder aber die Kollision findet statt zwischen Gütern ungleicher Qualität.[2]) Welches Gut soll hier dem anderen weichen, wo es sich doch nun einmal darum handelt, das eine auf Kosten des anderen zu erhalten? Die theoretische Beantwortung der Frage erscheint leicht: „Überall wo der Staat vor zwei Übeln steht, von denen eines sicher kommt,

[1]) cf. v. Liszt, Lehrbuch S. 145. Berner, Lehrbuch S. 105. Binding, S. 769. Pretsch, S. 7. Ebenso Janka, a. a. O. S. 210 ff. Betreffs der Gegenmeinung siehe die daselbst angeführten Stellen.

[2]) cf. Janka, a. a. O. S. 29.

meidet er das grössere, wählt das kleinere, nimmt er von zwei gleich grossen Übeln das eintretende hin.“[1]) Die Wertung der kollidierenden Güter soll also entscheidend sein dafür, welches Rechtsgut im Kollisionsfalle die grössere Existenzberechtigung für sich hat. Es erscheint dies im Sinne der ausgleichenden Gerechtigkeit vernünftig. Jedoch erhellen zugleich ohne weiteres die grossen Schwierigkeiten, diese Werte festzusetzen. Mag im gewöhnlichen Leben einem jeden noch die annähernde objektive Schätzungsfähigkeit gegeben sein, im Falle der Not wird sie cessieren. Das egoistische Prinzip im Menschen wird sein Affektionsinteresse ausschlaggebend sein lassen. Merkel giebt folgende Lösung der schwierigen Frage: „Welches Interesse als das überwiegende zu betrachten ist, das ist natürlich nicht vom Standpunkte des Handelnden aus zu entscheiden, welcher stets geneigt sein wird, sein Interesse bezw. dasjenige des ihm persönlich näherstehenden Trägers der collidierenden Interessen für das bedeutendere zu erachten, sondern nach objektiven Gesichtspunkten, und zwar nach denjenigen, welche das Recht in seinen verschiedenen Teilen im Einklang mit den sozialen Interessen und Wertanschauungen zur Anwendung bringt.“

Leib und Leben sind quasi die Vorbedingung für den vollen Besitz anderer Rechtsgüter. Hier wird die Wertabschätzung den anderen Sachgütern gegenüber eine einfache sein: diese haben im allgemeinen vor jenen zurückzutreten. Kollidieren aber Sachgüter ungleicher Qualität, so mag in vielen Fällen die Wertnormierung leicht erscheinen, in vielen aber muss sie notgedrungen den grössten Schwierigkeiten begegnen. Denn „im Notstande hat man weder Zeit noch Gelegenheit zum Nachschlagen von Registern.“[2])

---

[1]) Binding, a. a. O. S. 760.

[2]) Berner, a. a. O. S. 106.

Im Streitfalle hat dann das diskretionäre Ermessen des Richters zu entscheiden.[1])

Dass der Staat Notstandhandlungen für gewisse Fälle zulassen muss, diese Notwendigkeit haben wir bereits des öfteren erwähnt. Es handelt sich nun darum, die Möglichkeit der Stellungsnahme des Staates diesen Handlungen gegenüber genauer zu präzisieren. Der Gesichtspunkt, von dem hierbei auszugehen ist, ist ein doppelter: einmal muss man das gefährdete Rechtsgut (Interesse) allein ins Auge fassen, dann dasselbe in seiner Beziehung zu dem gefährdenden betrachten.

Einem rechtswidrigen Interesse den Schutz der selbständigen Rechtshülfe gegen Gefährdung zuzugestehen, hiesse die Aufgabe der Rechtsordnung verkennen. Die Motive, die zur Wahrung anspornen, mögen ja an sich sittlich gut, vielleicht sogar moralisch erfordert sein, aber sie schützen zu wollen, brächte die Rechtsordnung in Widerspruch mit sich selbst. Denn sie gerade will ja das Unrecht vernichten und dem Rechte zum Siege verhelfen; es wäre also absurd, ein Recht zu konstruieren, das dem Unrechte Vorschub leisten sollte.

Den rechtmässigen Interessen gegenüber kann die Rechtsordnung für den Fall eines Notstandes eine doppelte Stellung einnehmen, entweder sie giebt das Recht, sich selbständig zu wehren, oder sie duldet nur die eigenmächtige Abwehr, sie drückt ein Auge zu; den Zweck billigt sie, das Handeln nicht; jedoch „der Zweck heiligt die Mittel."

Es ist ein wesentlicher Unterschied zwischen den beiden Möglichkeiten vorhanden; in dem einen Falle übt der Gefährdete ein Recht aus; wer ihn daran hindert, handelt widerrechtlich, gegen diesen ist demnach Notwehr zulässig u. s. w. Und da jener ein

[1]) cf. Tobler, S. 20 und hier S. 27 und 44 ff.

Recht ausübt, kann die Objektivierung seines Willens, wenn der Effekt auch den Begriff einer strafrechtlichen Handlung deckt, niemals als eine solche behandelt werden. Es wäre das sonst ein unverständlicher Widerspruch des Rechtes an sich selbst.

Stellt sich anderseits die Rechtsordnung nur auf den Standpunkt, dass sie gegen eine im Notstand begangene Handlung nicht reagiert, so sagt sie damit schon keineswegs, dass die Handlung ihre Qualität als rechtswidrige verliert, sondern zunächst nur, dass sie der Umstände und des Zweckes wegen geduldet ward. Die Konsequenz davon ist, dass der im Notstand Handelnde all dem ausgesetzt ist, was die Widerrechtlichkeit seiner Handlung im Gefolge haben kann. „Soll nun aber in der That gegen jede Notstandshandlung Notwehr in ihrem vollen Umfange zugelassen werden, sodass der im Notstand Handelnde eventuell, wenn er ein fremdes Menschenleben retten will, durch den geringsten Eingriff, den er sich dabei in die Rechtssphäre eines Dritten zu schulden kommen lässt, sein eigenes Leben riskiert?“[1]) Titze giebt selbst mit Merkel die Antwort: „Nur ein delirierendes Recht könnte das zu einem Delikte stempeln wollen, was jedermann als vernünftig, billig und zweckmässig, ja vielleicht als moralisch notwendig erkennt.“[1])

Anderseits zwingen die weitgehenden Konsequenzen, die man in ihrer vollen Tragweite mit in den Kauf zu nehmen hat, bei der Statuierung eines Notrechtes die grösste Vorsicht walten zu lassen. Nehme man den Fall der Kollision von Leben und Leben! Hier ein Notrecht zu konstruieren, dürfte wohl zu verhängnisvollen Resultaten führen. Beide Leben sind gleich existenzberechtigt. Die Möglichkeit der

[1]) Titze, a. a. O. S. 27.

Koexistenz ist aufgehoben. Beide Gefährdeten sollen nun das Recht haben, jeder den anderen zu vernichten, um sich zu retten? Widerhandeln gegen ein Recht von seiten eines Menschen erzeugt die Lage der Notwehr, also wären beide einander gegenüber in Notwehr und so fort![1]) – Die Konsequenzen zeigen die Widersinnigkeit eines solchen Notrechts, und ebenso würde der Fall liegen bei der Kollision gleichwertiger Sachgüter. Immerhin nimmt Stammler[2]) für diesen Fall ein Notrecht an: „Das in einem Notstandskonflikte zweier gleichwertiger Rechtsgüter Besiegte ist mit rechtlicher Billigung unterlegen, da es sich als das thatsächlich schwächere oder besser als das für das Recht weniger wertvolle herausgestellt hat. Auch in diesem Falle geschieht die Verletzung im Notstande gemäss dem Recht, nicht gegen das Recht."

Abgesehen von dem Hysteronproteron, das in dem logischen Gefüge dieses Satzes enthalten, ist die These aus den oben angegebenen Gründen nicht zu halten. Merkel[3]) urteilt mehr von ethischen Gesichtspunkten, wenn er sagt: „Unmöglich kann die Rechtsordnung ihre Wertschätzung abhängig machen von der physischen Kraft oder der Schlauheit des Trägers des einen Interesses oder bezw. von dem blossen Zufall".

Weil aber für den einen Fall die Annahme eines Notstandsrechtes zu unleidlichen Konsequenzen führt, aus diesem Grunde ein Notstandsrecht überhaupt als ein Absurdum hinzustellen, wie es Tobler thut, dies dürfte doch wohl „zu engherzig oder kurzsichtig" sein.[4])

Was für gleichwertige Güter gilt, muss natürlich auch auf den Fall der Kollision mit höherwertigen Gütern und schliesslich auch auf den Fall erstreckt

[1]) Tobler, a. a. O. S. 20.
[2]) Stammler, a. a. O. S. 77.
[3]) Merkel, a. a. O. S. 46.
[4]) Titze, a. a. O. S. 26 Anm. 78.

werden, wo von den kollidierenden Gütern das gefährdende nur um ein Minimum im Werte geringer ist, als das bedrohte. „Und zwar deshalb, weil gerade hier die Anerkennung eines Rechtes unpraktisch wäre, da wir oft weder seine Existenz noch seinen Umfang zu erkennen im stande sein würden, die Rechtsordnung aber gerade für die Fälle des Notstandes, bei denen es auf ein rasches, durch den Augenblick gebotenes Handeln ankommt, den einzelnen nicht im unklaren über seine Befugnisse lassen darf".[1]) E contrario können wir also folgern: Dass für den Fall, wo zwei Rechte kollidieren, von denen das eine bedeutend im Werte geringer ist, das wertvollere Rechtsgut in der That einen rechtlichen Anspruch auf Wahrung seiner Integrität hat, einmal aus Vernunftsgründen, dann aber auch von dem bereits angedeuteten Gesichtspunkte der ausgleichenden Gerechtigkeit aus. Das Recht ist nicht da, allein den Zwecken und Interessen des einzelnen zu dienen, es hat den höheren Zweck, die Interessen des Gemeinwesens zu wahren. Es stehen also genau genommen in einem Kollisionsfall unverhältnismässig im Werte verschiedener Güter nicht zwei gleiche Rechte einander gegenüber: das geringere wird von dem wertvolleren, dessen Wahrung alleiniger Wille der Rechtsordnung ist, quasi paralysiert. Ähnliches meint Merkel,[2]) wenn er sagt: „Die Rettung eines höheren Interesses auf Kosten eines geringeren entspricht dem Gesamtinteresse und ebenso den geltenden ethischen Wertanschauungen, die mit jenen Interessen harmonieren."

Wir kommen also de lege ferenda zu dem Resultate, dass wir die Notstandshandlung überall da als Ausfluss eines Notrechtes zu betrachten haben, wo ein rechtmässiges und unverhältnismässig wert-

[1]) Titze, a. a. O. S. 30.
[2]) Merkel, a. a. O. S. 41.

volleres Interesse nur durch einen derartigen Eingriff sich in seiner Integrität erhalten kann.

Bestreiten wir also die Existenzberechtigung eines Notrechtes auf seiten des Gefährdeten für den Fall der Kollision nicht unverhältnismässig im Werte verschiedener Interessen, so dürfen wir uns über die Konsequenzen, wie bereits oben ausgeführt, nicht im unklaren bleiben. Wo kein Recht zum Handeln besteht, da ist jedes Thun ein Sichinwiderspruchsetzen mit dem Rechte.[1]) Wer also in solchem Falle Handlungen vornimmt, handelt widerrechtlich und muss sich auf all die Gefahren, die ein widerrechtliches Handeln mit sich bringt, gefasst machen. Wenn der Staat dennoch unter gewissen Umständen sich solchem Thun gegenüber indifferent verhält, dagegen nicht reagiert, so ist das nicht der Ausfluss eines Rechtes, unter dessen Schutze die That geschehen, sondern Utilitätsgründe sprechen mit, Gründe der Menschlichkeit und dergl. „Der Staat kann ein sittliches Heldentum nicht fordern — bei Strafe.“[2])

---

§ 2.

Regelung des Notstandes im Strafrecht und Civilrecht. Verhältnis beider Normierungen zu einander.

Die Definition des Notstandes, dass er ein Zustand gegenwärtiger Gefahr für rechtlich geschützte Interessen sei, aus dem es keine andere Rettung giebt, als die Verletzung von rechtlich geschützten Interessen eines

---

[1]) Die Annahme einer dritten Kategorie von Handlungen neben den rechtmässigen und rechtswidrigen ist gezwungen. Titze bezeichnet sie als „rechtlich freie“, „obgleich er sich der Mangelhaftigkeit des Ausdrucks voll bewusst ist“. Solange eine Handlung nicht gegen das Recht verstösst, ist sie notwendig dem Rechte gemäss. cf. Seeger, Abhandl. a. d. Strafrecht, Tüb. 1858, S. 441: Jede menschliche Handlung ist entweder rechtmässig oder Unrecht. Zwischen beiden ist ein Drittes ebensowenig denkbar, als zwischen einem A und einem non A überhaupt.

[2]) Berner, a. a. O. S. 103.

anderen,[1]) lässt es prima facie begreiflich erscheinen, dass der Notstand seine Regelung fast ausschliesslich im Strafrecht erfahren hat.[2]) Man stellte sich eben die Frage einfach so, ob im Notstande begangene Handlungen, soweit sie das geschützte Recht eines anderen verletzen, strafbar seien oder nicht, und normierte für gewisse beschränkte Fälle die Straflosigkeit. Da aber drängte sich nun sofort die fernere Frage auf, was diese Erklärung der Straffreiheit für die rechtliche Wertung der betreffenden Notstandhandlung bedeutete. War der That somit der Charakter der Rechtswidrigkeit, dieses hauptsächlichsten Momentes des Begriffes des Verbrechens, genommen? Die Litteratur der Wissenschaft zeigt ein fortwährendes Schwanken, neigte sich aber im allgemeinen mehr zu der Ansicht, dass durch die Normierung der Straffreiheit allein die Rechtswidrigkeit der Handlung noch nicht beseitigt werde.

Diese Theorie, allein vom Gesichtspunkte des Strafrechtes betrachtet, war für das Strafrecht einleuchtend und bequem. Wie aber nun, wenn Civilrecht und Strafrecht verschiedene Normierungen für den Notstand haben, wenn z. B. das Civilrecht ein Notrecht gab, während für diesen bestimmten Fall die strafrechtliche Norm die Straffreiheit versagte? Musste hier der, der in Ausübung seines Rechtes gehandelt, bestraft werden? Das erscheint absurd! Wie aber ist die Antinomie zu lösen?

Die Rechtsordnung hat den Zweck, das Recht des einzelnen zu umgrenzen und zu schützen, dasselbe mit den Interessen der anderen Individuen in Einklang zu bringen und diese verschiedenen Einzelrechte in den Rahmen des allgemeinen Interesses, des Staatsinteresses, zu einem harmonischen Ganzen einzupassen.

---

[1]) Liszt, a. a. O. S. 143.

[2]) Thur, a. a. O. S. 1.

Die Art der Umgrenzung der Interessen kann eine doppelte sein. Entweder die Norm richtet sich an den Interessenträger, indem sie ihm sagt, wie weit sein Recht geht, oder sie wendet sich an alle, indem sie allgemein verbietet, eine bestimmte Rechtslage zu stören. Ein solches Verbot kann seinen Ausdruck in der Weise bekommen, dass der Betreffende, der das Recht eines anderen verletzt, mit Strafe bedroht wird. Dies ist der Inhalt der strafrechtlichen Normen. Wir können sagen, dass „durch die Strafandrohung das Kennzeichen gegeben wird, dass ein im öffentlichen Interesse zu schützendes Rechtsgut vorliegt."[1])

Diejenigen Normen anderseits, die den Interessenträger über den Umfang und die Tragweite seines Rechtes aufklären, können wir als die nichtstrafrechtlichen, oder — im weitesten Sinne — civilrechtlichen bezeichnen.

Es würde zu weit gehen, eingehend die ganze schwierige Materie zu behandeln, aber wir können aus dem Gesagten schon das eine folgern, dass das Strafrecht die Normierung eines positiven Rechtes eines einzelnen nicht geben kann, da seine Normen sich füglich in den Grenzen halten werden, dass sie entweder erklären: „Eine strafbare Handlung ist vorhanden, wenn . ." oder sagen: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn . .". Das Strafrecht kann eben dem Thäter wohl die Erduldung der Strafe für einen einzelnen Fall erlassen, aber es kann niemals der Handlung desselben das eine nehmen, dass sie doch an sich eine Störung des Rechtsfriedens ist, mit anderen Worten, die Handlung verliert den Charakter der Rechtswidrigkeit durch die Normierung der Straflosigkeit an sich noch nicht. Soll die Rechtswidrigkeit eliminiert werden, so muss dem handelnden Individuum ein positives Recht zur Seite

[1]) Endemann, a. a. O. I. S. 363.

stehen, und dieses Recht kann ihm nur vom Nicht-Strafrecht, vom Civilrecht im weitesten Sinne gegeben werden. Anderseits aber involviert, selbst wenn dies im Strafrechte nicht ausdrücklich festgestellt wäre, die Strafbarkeit einer Handlung sofort, sobald das sonstige Recht eine Handlung für den Ausfluss eines Rechtes erklärt. Denn nur rechtswidrige Handlungen können dem Bannkreise des Strafrechts verfallen.

Wenden wir dies auf unseren speziellen Fall an, so kommen wir zu dem Schluss, dass die Notstandshandlung, sofern sie sich als ein gegen das Recht verstossendes Thun darstellt, dadurch, dass das Strafrecht sie für straffrei erklärt, noch nicht den Charakter der Rechtswidrigkeit verliert. Vielmehr kann dies nur geschehen, wenn dem im Notstand Handelnden ein positives Recht zu seinem Thun zur Seite steht.

Auf welchem Gebiete des Rechts soll nun dieses Recht statuiert werden? Die Frage ist dahin zu beantworten, dass wir das Recht zu Notstandshandlungen notwendig als ein Privatrecht, ein subjektives Recht aufzufassen haben.[1]) Denn es wird durch dasselbe die Befugnis eines Menschen statuiert, in den Interessenkreis eines anderen einzugreifen. Und zwar hat der Mensch diese Befugnis nicht auf Grund irgend eines besonderen Verhältnisses (wie z. B. als Vollstreckungsbeamter), sondern es steht ihm lediglich als Rechtssubjekt zu. Das „Bürgerliche Recht aber lässt sich im allgemeinen als der Inbegriff derjenigen Normen bezeichnen, welche die den Personen als Privatpersonen zukommende rechtliche Stellung und die Verhältnisse, in welchen die Personen als Privatpersonen untereinander stehen, zu regeln bestimmt sind.“[2]) Somit kann für die Notstandshandlungen das Strafrecht nur

[1]) cf. Titze, S. 32. Anm. Binding, S. 734.

[2]) Motive zum B. G.-B., S. 1.

insoweit aktuell werden, als ein Notstandsrecht nicht anerkannt wird.

Prinzipiell folgt aber aus dem Gesagten noch eins und das ist, dass das Strafrecht dem Civilrechte (im weitesten Sinne) gegenüber den Charakter eines accessorischen Rechtes hat. Und wie es die geordneten und nach bürgerlichem Rechte anerkannten Rechtsverhältnisse, soweit an deren Schutz ein öffentliches Interesse besteht, schützt, so wird durch „die Ausdehnung der anerkannten Privatrechte das Gebiet des Strafrechtes immer enger umgrenzt".[1]) Dieser accessorische Charakter des Strafrechtes ist aber, wie schon früher angedeutet, absolut nicht immer klar erkannt worden. So heisst es in der Berufungsschrift einer Staatsanwaltschaft:[2]) „Fraglich ist, ob für die strafrechtliche Beurteilung einer Handlung civilrechtliche Normen dann zu beachten sind, wenn das Strafrecht über den Gegenstand abweichende und zwar den Notstand beschränkende Rechtssätze enthält". Und ebenso kommt das Reichsgericht (Entsch. in Civ. V, 161) zu dem sonderbaren Resultat, dass es eine Handlung civilrechtlich als rechtmässig anerkennt, strafrechtlich aber als widerrechtlich und demnach strafbar betrachtet.

Wir resümieren uns dahin:

1. Nur rechtswidrige Handlungen können dem Banne des Strafrechts verfallen.
2. Die blosse Statuierung der Straflosigkeit nimmt der Handlung den Charakter der Rechtswidrigkeit nicht.[3])
3. Das Recht zu Notstandshandlungen, das Notrecht, kann nur im Civilrechte statuiert werden.

---

[1]) Endemann, a. a. O. S. 365.

[2]) Zeitschrift für Verwalt. und Rechtspflege im Grossherzogtum Oldenburg XIII, S. 357 ff.

[3]) Über die Anwendung auf unser heutiges Recht cf. hier S. 55 ff.

II. Kapitel.

§ 3.

Die Regelung des Notstandes im R.-St.-G.-B.

Unser R.-St.-G.-B. hat den Notstand nicht einheitlich geregelt, sondern zwei Fälle unterschieden, indem es den Notstand, der durch eine Drohung veranlasst wird, von dem, den ein zufälliges Ereignis begründet, trennt. Warum dies geschieht, ist nicht ersichtlich. Praktische Gesichtspunkte können nicht massgebend gewesen sein. Es ist vielmehr anzunehmen, dass diese Auseinanderzerrung noch ein Rest jener älteren Richtung[1]) ist, die je nach der Veranlassung des Notstandes die Notstandshandlungen verschieden behandeln wollte. Die gemeine Meinung verwirft eine derartige verschiedene rechtliche Wertung. Dem schliesst sich das R.-St.-G.-B.[2]) an und demgemäss erscheint nunmehr der § 52 als vollständig überflüssig. Er ist, wie sich später des näheren ergeben wird, nichts als eine Umschreibung des § 54.[3])

Die Notstandsparagraphen des R.-St.-G.-B. lauten:

§ 52. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter (durch unwiderstehliche Gewalt oder) durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib und Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt ist.

§ 54. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung ausser dem Falle der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen ist.

---

[1]) cf. darüber Janka S. 207 ff.

[2]) Nach a. M. nur teilweise; cf. hier weiter unten.

[3]) cf. v. Liszt S. 145.

Die Bedingungen, unter denen das R.-St.-G.-B. Straflosigkeit für im Notstande begangene, an sich strafbare Handlungen eintreten lässt. sind folgende:

a. Der Notstand muss ein unverschuldeter sein.

Dieses Erfordernis ist zwar nur im § 54 klar ausgesprochen, aber wir meinen, es auch auf § 52 anwenden zu können, ja zu müssen. Der § 52 umfasst (— abgesehen von dem Strafausschliessungsgrunde bei unwiderstehlicher Gewalt —) unseres Erachtens nichts weiter als einen besonderen Notstandsfall. Sobald wir diese These aufstellen, muss jede rechtliche Ungleichheit der Behandlung beseitigt werden. „Denn es ist undenkbar, denjenigen zu strafen, der den Notstand absichtlich durch Herbeiführung einer Naturkatastrophe verursacht hat, den anderen aber straflos zu lassen, der zu dem gleichen Zwecke die gefährliche Drohung provoziert".[1])

Da mehrere Personen begrifflich Notstandshandlungen vornehmen können,[2]) sodass der Handelnde und Thäter nicht immer identisch zu sein brauchen. so ist die Frage berechtigt, von wem der Notstand nicht verschuldet sein darf. Die herrschende Meinung verlangt, dass der Notstand ein unverschuldeter sein müsse seitens des Thäters.[3]) Eine andere Meinung vertritt Binding,[4]) der verlangt. dass der Notstand sowohl von seiten des Thäters als auch von seiten des Gefährdeten ein unverschuldeter sein müsse. Diese Ansicht Bindings dürfte nicht zu halten sein. Denn wenn der Helfer herbeistürzt. um den gefährdeten

---

[1]) cf. Binding, a. a. O. S. 769.

[2]) cf. darüber S. 42 ff.

[3]) cf. Olshausen, a. a. O. zu § 54 Anm. 7. Oppenhof, a. a. O. zu § 54 Anm. 4.

[4]) cf. Binding, a. a. O. S. 788.

Angehörigen zu retten, so wird er selten Zeit haben, zu untersuchen, ob von diesem der Notstand nicht verschuldet sei. Er handelt prima facie aus den denkbar besten Motiven. Es wäre eine unglaubliche Härte, ihn zu strafen. Anders, wenn der Handelnde selbst die Gefahr verschuldet hat. Denn die Notstandshandlung enthält stets eine Rechtsverletzung. Ist der Notstand verschuldet, vorsätzlich oder fahrlässig, so muss der Thäter eben die Folgen seiner Handlungsweise über sich ergehen lassen: er hat sich quasi ins eigene Fleisch geschnitten.[1])

Verschuldet hat den Notstand, wer die Ursache für das Eintreten des gefährdeten Umstandes durch sein Handeln gesetzt hat und dabei das Entstehen der gefährdeten Lage voraussah oder hätte voraussehen können und müssen. Ein solches Verschulden kann aber nur auf seiten eines Menschen vorliegen, dem sein Thun voll zugerechnet werden kann. Kinder, Unzurechnungsfähige u. s. w. scheiden also aus. Sie befinden sich demnach, was ja allerdings sonderbar erscheinen möchte, nie in einem verschuldeten Notstand, mögen sie auch durch ihr Verhalten den Grund gegeben haben. Ihre Strafbarkeit cessiert übrigens schon durch die in den §§ 51 und 55 statuierten Strafausschliessungsgründe.

b) Der Notstand muss auf eine andere Weise nicht zu beseitigen gewesen sein,

d. h. die Notstandshandlung muss das einzige Mittel gewesen sein, um die drohende Gefahr zu brechen. Konnte der Gefährdete sich also auf irgend eine andere Weise retten, sei es durch Flucht oder dergl., so würde seiner Notstandshandlung, falls er den anderen Rettungsweg voraussah oder hätte voraussehen können und müssen, nicht die strafausschliessende Wirkung des

[1]) cf. Janka.

§ 52 oder 54 St.-G.-B. zu gute kommen. Nicht erfordert ist in diesem Requisit des strafrechtlichen Notstandsparagraphen, dass „Verhältnismässigkeit" zwischen der den Notstand bewirkenden drohenden Gefahr und dem durch die Notstandshandlung angerichteten Schaden besteht. Ich kann also, um mein bedrohtes Ohrläppchen zu retten, einen anderen töten oder ein wertvolles Vermögensobjekt vernichten. Dies entspricht zweifelsohne in dieser weiten Fassung dem Rechtsbewusstsein nicht. Es war auch nicht die Absicht des Gesetzgebers, eine solche Norm zu geben. Denn die Motive führen aus, dass der Notstand die Kollision zwischen zwei Rechten ist, bei welcher das geringere dem grösseren zu weichen hat. Im Gesetz selbst hat dieser Gedanke keinen Ausdruck gefunden. Um zu einem erquicklichen Resultat zu kommen, müssen wir uns auf interpretativem Wege zu helfen suchen. Dass ich zum Schutz meines Lebens jede Notstandshandlung zum mindesten straflos vornehmen darf, erscheint gerecht. Nicht aber, wenn eine geringe Gefahr für meine körperliche Integrität mich straflos zu Eingriffen von immensem Schaden ermächtigt. Es ist darum notwendig, möglichst restriktiv zu interpretieren.[1])

c. Die Notstandshandlung muss begangen sein zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben.

„Gefahr für Leib und Leben ist alles, was die Möglichkeit einer nachteiligen Veränderung des bisherigen Zustandes enthält, beispielsweise die Möglichkeit einer jeden Körperverletzung".[2]) Hier muss, wie bereits gesagt, das Gesetz bestimmter gefasst werden. Der Vorwurf Bindings,[3]) dass eine restriktive Inter-

[1]) cf. hier die weiteren Ausführungen sub c und Seite 40 ff.

[2]) Rubo a. a. O. S. 474.

[3]) Binding a. a. O. S. 770.

pretation von „Leib“ auf alle Fälle eine Willkür sei, dürfte nicht berechtigt sein, sofern diese Interpretation doch darauf hinausgeht, den Sinn des Gesetzes tiefer zu erfassen, als er im Wortlaut des Paragraphen zum Ausdruck gekommen ist. Die restriktive Interpretation ist eben, wie wir ausgeführt, unerlässlich.

Anderseits, meint Tobler,[1]) müsse sich die Wissenschaft wieder zu extensiver Interpretation veranlasst sehen, indem sie auch Gefährdungen der Freiheit und Schamhaftigkeit, sofern sie sich durch unmittelbare körperliche Einwirkungen verwirklichen, als Leibesgefährdungen auffasst.

Hier möchten wir Tobler im Prinzip beistimmen. Wir bestreiten jedoch, dass für die von ihm herbeigezogenen Thatbestände eine extensive Interpretation erforderlich ist. Denn wenn eine schwere körperliche Gefährdung durch derartige Angriffe erfolgt, reicht ja der Begriff „Leib“ völlig aus. Aber Freiheit, Ehre u. s. w. werden selbständig nicht als wehrhafte Rechtsgüter durch das Strafrecht geschützt, und sind auch beim besten Willen unter den Begriff „Leib“ nicht zu subsumieren.

Gegenwärtig ist die Gefahr, wenn die Wahrscheinlichkeit der Verletzung bereits in so grosse Nähe gerückt ist, dass sie jeden Augenblick eintreten kann und eine sofortige Gegenwehr möglich ist.

d. Die Notstandshandlung bleibt ferner nur dann straffrei, wenn sie zur Rettung des Handelnden selbst oder eines Angehörigen vorgenommen ist.

Die Bestimmung des Begriffs der „Angehörigen“ giebt das R. St. G. B im § 52. Jede Notstandshand-

---

[1]) Tobler a. a. O. S. 29.

lung, die man zur Errettung eines anderen Menschen vornimmt, ist strafbar.[2])

§ 4.

Kritische Bemerkungen über die Regelung des Notstandes im R.-St.-G.-B.

Die Mängel, die der Regelung des Notstandes im R.-St.-G.-B. anhaften, liegen auf der Hand. Erstlich ist die Beschränkung der straffreien Rettung auf Angehörige zu verwerfen. Das Gesetz fasst unter den Begriff „Angehörige" auch noch so entfernte „Angehörige", die sich wohl meist ebenso „kühl" gegenüberstehen dürften, wie irgend beliebige Fremde. Anderseits empört sich das Gefühl dagegen, dass man z. B. seinen besten Freund aus einer Notstandslage straflos nicht befreien darf. Ja man kann mit Stammler[2]) sagen: „Die Vorschrift des R.-St.-G.-B. mit ihrem engen Notstandsbegriff, wonach nur Leib und Leben ungestraft von nahen Angehörigen geschützt werden darf, stellt sich geradezu in direkten Widerspruch mit unserer Moral, derzufolge es Menschenpflicht ist, seine Nebenmenschen aus drohender Gefahr zu befreien, stellt sich in Widerspruch mit der ganzen Sinn- und Denkweise unseres Volkes, in welchem sich glücklicherweise nur wenige finden werden, welche nicht

[1]) Trotz Vorliegens aller Erfordernisse des § 54 R.-St.-G.-B. ist eine Notstandshandlung dennoch strafbar:

a. wenn eine Amts- oder Dienstpflicht den Thäter oder seine Angehörigen zum Bestehen der Gefahr zwingt. cf. Milit.-St.-G.-B. § 49. Ferner l. 1. § 3 D. de re milit. 49,[16]: Qui in acie prior fugam fecit, spectantibus militibus propter exemplum capite puniendus est. l. 1 § 28 D. de S C. Silan. et Claud. 29,[5]: Servi quotiens dominis suis auxilium ferre possunt, non debent saluti eorum suam anteponere etc.

b. „falls der Notstand selbst eine rechtliche Institution darstellt". z. B. St.-P.-O. § 485. Hier würde sonst ja ein rechtswidriges Interesse geschützt werden!

Dies darf nicht sinnlos interpretiert werden. cf. darüber Olshausen zu § 54, Anmerk. 9, R.-St.-G.-B.

[2]) cf. Stammler, a. a. O. S. 80.

bei dringender Lebensgefahr eines Menschen alles zu dessen Rettung aufbieten, sei es auch mit Aufopferung geringerer Rechtsgüter anderer, welche nicht erst lange bei sich erwägen: Stehst Du zu dem in Gefahr schwebenden im Verhältnis eines Angehörigen im Sinne des § 52 Abs. 2 R.-St.-G.-B.?" Es muss also notwendig die Beschränkung auf die Angehörigen fallen gelassen werden.

Ferner ist vom allgemeinen Standpunkte aus nicht zu verstehen, warum das Gesetz nur Leib und Leben als wehrhafte Güter betrachtet. Auch Ehre, Freiheit und Vermögen, denen doch die Rechtsordnung sonst ihren vollen Schutz angedeihen lässt, haben dieselbe Existenzberechtigung, ja mögen im konkreten Falle für das betreffende Individuum von höherem Werte sein, als Leib und Leben; also auch diese Schranke muss fallen.[1])

Hauptgrund, dass diese nicht mit in den Schutzkreis des Notstandsparagraphen hineingezogen werden, dürfte eben in dem unverständlichen Fehlen einer Bestimmung, dass zwischen dem drohenden Schaden und dem durch die Abwehrhandlung angerichteten „eine bestimmte Verhältnismässigkeit" walten müsse, zu sehen sein. Da aber jede auch den schwersten Schaden anrichtende Notstandshandlung straflos bleibt, sofern sie nur zur Erreichung des Zweckes erforderlich ist, muss die Rechtsordnung davor zurückschrecken viele Möglichkeiten zur Vornahme solcher Handlungen zu geben. Es ist darum ein dringendes Bedürfnis, dass das Prinzip der „Verhältnismässigkeit" eingeführt

[1]) Den Notstand bei Gefährdung anderer Rechtsgüter, als Leib und Leben, berücksichtigt das R.-St.-G.-B. in drei Fällen: 1 im § 148 bei Abwendung eines Vermögensschadens durch Weitergeben erhaltener falscher Münzen. 2. im § 157 bei Leistung eines falschen Eides zur Abwendung einer gerichtlichen Verfolgung. 3 im § 313 Ziffer 2 bei Herbeiführung einer Überschwemmung zum Schutze des Eigentums. In diesen Fällen statuiert das R.-St.-G.-B. eine mildere Strafe. cf. Olshausen, Anmerk. 10 zu § 54 R.-St.-G.-B. und hier S. 59.

werde. Die Statuierung derselben ist die Schwelle zu einer gesunden strafrechtlichen Notstandsbehandlung.[1])

Bestreiten dagegen möchten wir de lege lata, ob es in der That unpassend sei, für den Eintritt der Straflosigkeit zu fordern, dass der Notstand ein unverschuldeter sei. Zwar hört ein verschuldeter Notstand in der That nie auf, ein wirklicher Notstand zu sein.[2]) Aber wollten wir das Erfordernis des Unverschuldetseins fallen lassen, kämen wir doch de lege lata zu den unleidlichsten Konsequenzen. Wie gesagt, kennt das R.-St.-G.-B. das Prinzip der „Verhältnismässigkeit" zwischen der drohenden Gefahr und dem angerichteten Schaden nicht. Wenn ich also im Notstand einen Menschen erschlagen darf zur Rettung eines geringwertigen Körpergliedes, so ist es in der That mehr als billig, hier zu verlangen, dass dann auf meiner Seite kein Verschulden vorliegt, dass quasi ein Recht auf meiner Seite zu stehen scheint. Welchen Standpunkt wir de lege ferenda einnehmen, das soll weiter unter auseinandergesetzt werden.[3])

III. Kapitel.

Die Behandlung des Notstandes im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Den Ausdruck „Notstand" im technischen Sinne suchen wir im B. G.-B. vergebens. Nichtsdestoweniger hat das Gesetzbuch den Notstand eingehend behandelt, und zwar ist es bei der Regelung von einem doppelten Gesichtspunkte ausgegangen. Einmal hat es den Fall ins Auge gefasst, wo sich die Notstandshandlung direkt gegen den Gegenstand richtet, durch den die Gefahr

[1]) cf. das Nähere S. 60 ff.

[2]) cf. die kritischen Bemerkungen auf S. 60 ff.

[3]) cf. S. 54 über frivoles Herbeiführen der Notlage zwecks Begehung einer strafbaren Handlung.

droht, anderseits Bestimmungen über solche Notstandshandlungen getroffen, die sich gegen neutrale Sachen richten. Ob diese Trennung zu rechtfertigen, ob sie logisch richtig und praktisch brauchbar ist, darauf wollen wir später zurückkommen. Zunächst soll die Interpretation der §§ 228 und 904 B. G.-B. unsere Aufgabe sein.

§ 5.

Interpretation des § 228 B. G.-B.

§ 228 B. G.-B. lautet:

Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist, und der Schaden nicht ausser Verhältnis zu der Gefahr steht. Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, ist er zum Schadenersatze verpflichtet.

Eine unter den in diesem Paragraphen statuierten Voraussetzungen vorgenommene Handlung ist also „nicht widerrechtlich", das heisst rechtmässig, Ausfluss eines positiven Rechtes. Dies lässt sich folgern aus dem Zweck der ganzen Normen über den Notstand,[1]) wie sie das B. G.-B. trifft: „Sie sollen gewisse Eingriffe sichern, sodass ein Recht der Notwehr gegen sie ausgeschlossen ist, sie sollen nicht als unerlaubte Handlungen im Sinne des B. G.-B. gelten. Dieser Zweck wird vollkommen nur erreicht, wenn das Zutrauen gewährt ist: mit dieser That handle ich im Rechte. Der unbequeme Weg der doppelten Negation wird im B. G.-B. selbst da angewandt, wo ganz unzweifelhaft das positive Recht zu einem Eingriff in fremdes Gut gegeben wird (§ 904). Die Form des Gesetzes giebt also keinen Einwand ab."

[1]) Endemann, S. 366.

Handlungen, die § 228 deckt, sind also Ausfluss eines Rechts. Die Konsequenz davon ist, dass Notwehr gegen eine solche Notstands-Handlung ausgeschlossen ist.[1]) Es kann ferner § 823 B. G.-B. nicht Platz greifen, da dieser Widerrechtlichkeit der Verletzung voraussetzt, und somit zessiert für den Fall des § 228, S. 1 die Schadensersatzpflicht des Handelnden.

Die Rechtmässigkeit der Notstandshandlung kann auch für den Fall des § 228, S. 2 nicht abgestritten werden. Zwar spricht das Gesetz dies nicht noch einmal direkt aus. Wollte es aber eine solche Handlung für widerrechtlich erklären, so hätte es das positiv ausgedrückt, zumal es doch die Ausnahme besonders statuiert, dass im Falle des Verschuldens der Notstandslage für den durch die Notstandshandlung angerichteten Schaden Ersatz zu leisten ist.[2]) Da das nicht geschehen, können wir sicher mit Endemann (S. 377) annehmen:

> „dass der ganze § 228 B. G.-B. unter dem Gedanken steht, dass die Abwehr gegen den unberechtigten Angriff einer Sache nicht widerrechtlich ist".[3])

Unter folgenden Voraussetzungen ist eine Notstandshandlung nach § 228 B. G.-B. rechtmässig:

a. die Gefahr muss durch eine **Sache** drohen.

Sachen im Sinne des B. G.-B. sind nur körperliche Gegenstände, d. h. also die raumfüllende und wägbare, leblose oder lebend, aber vernunftlos vegetierende Materie.

Hierhin muss man zweifelsohne auch die Tiere zählen. Durch Statuierung des § 228 hat das B. G.-B.

[1]) cf. Plank, § 228 sub 3.

[2]) Dass aus der aus einer Handlung sich ergebenden Schadens-Ersatzpflicht nicht ohne weiteres auf die Widerrechtlichkeit der Handlung geschlossen werden darf, darüber cf. hier S. 42 ff.

[3]) Ebenso Cosack S. 273 sub c, Planck zu § 228 Anm. 4 Protokolle S. 503: Die Abwehrhandlung soll auch dann, wenn der Handelnde die Gefahr verschuldet hatte, in dem Sinne rechtmässig sein, dass die That straflos bleibt, und dem Thäter die Notwehrlage zu statten kommt. A. M. v. Liszt S. 143.

also einer langwierigen Streitfrage, ob gegen Tiere Notwehr oder Notstand begründet sei, ein Ziel gesetzt, und sich im letzteren Sinne entschieden. Dies wird aber auch heute noch keineswegs durchweg richtig erfasst. So nimmt Cosack[1]) an, dass nur Notwehr gegen den Angriff von Tieren begründet sein könne. Er verteidigt seine Ansicht damit, dass ein Angriff im Sinne des § 227 B. G.-B. sehr wohl von Tieren ausgehen könne. Wir halten diese Meinung für unzutreffend.

Denn für die Notwehr wird ein rechtswidriger Angriff erfordert. Rechtswidrig ist an sich alles, was gegen das Recht verstösst. Gegen das Recht verstossen, gegen das Recht handeln, kann aber nur von seiten solcher Wesen geschehen, an die sich das Recht richtet, für die es da ist. Und das sind nur die Menschen. Das Recht ist um der Menschen willen da. Nur sie geniessen seinen Schutz als Träger der rechtlich geschirmten Interessen. Man wende nicht ein, dass doch Tiere auch Rechtsschutz genössen, da doch Tierquälerei strafbar sei. Auch hier sind die Träger des Interesses, dass eine solche Handlung unterbleibt, die Menschen. Die Gesamtheit fordert schonende Behandlung der Tiere aus ethischen Gründen. Wollte man aber annehmen, dass auch von Tieren ein rechtswidriger Angriff ausgehen könnte, so träte man ganz in die Fusstapfen jenes biederen pommerschen Magistrats, der durch Beschluss „Das Bellen der Hunde bei Nacht bei Vermeidung von 3 Thalern Strafe“ verbot.[2])[3])

[1]) 1 S. 273.

[2]) Ebenso Titze S. 82, Endemann S. 367, Planck zu § 227 des B. G.-B., Hölder S. 460, Eneccerus und Lehmann zu § 227 B. G.-B., S. 322.

[3]) Feuchtwanger (S. 32) macht auf einen Vorteil aufmerksam, den diese Ansicht bietet. Sie ermöglicht, gegen das schadenbringende Tier auch dann abwehrend vorzugehen, wenn die Gefahr sich nicht auf eine Angriffsthätigkeit, sondern auf den Zustand derselben gründet, z. B. wenn ein rotzkrankes Pferd, das in einem fremden Stalle eingestellt ist, die Seuche dort zu verbreiten droht.

Ungleich schwieriger ist die Entscheidung der Frage, ob gegen Unzurechnungsfähige und Kinder Notstand oder Notwehr begründet ist. Schollmeyer[1]) lehnt die Zulässigkeit der Notwehr kurzweg ab aus zwei Gründen:

1. wegen der unsinnigen Konsequenzen. Der Unzurechnungsfähige würde schlechter behandelt als ein Tier.
2. wegen der Unzurechnungsfähigkeit des Angreifers.

Man erkennt deutlich, dass der Angelpunkt der ganzen Streitfrage der ist, ob der Angriff ein objektiv oder subjektiv rechtswidriger sein muss. Letzteres würde der Fall sein, wenn die Rechtswidrigkeit des Angriffs durch eine Schuld und damit die Zurechnungsfähigkeit bedingt ist. Ein solches Erfordernis ist nicht begründet. „Denn die Rechtmässigkeit der Notwehr ist nicht eine Folge der Verantwortlichkeit des Angreifers für seinen Angriff, sondern eine Folge der von seiner Verantwortlichkeit für denselben unabhängigen Unzulässigkeit desselben.“[2]) Daraus folgt, dass blosse objektive Rechtswidrigkeit genügt. Da wir ausserdem oben gesehen haben, dass ein rechtswidriger, d. h. gegen das Recht, verstossender Angriff nur von Menschen vorgenommen werden kann, so müssen wir uns dahin entscheiden,

> gegen den rechtswidrigen Angriff Unzurechnungsfähiger und Kinder ist Notwehr nicht Notstand begründet.[3])[4])

---

[1]) S. 19.

[2]) Hölder, a. a. O. zu § 228 S 459. Ebenso Rehbein, a. a. O. S. 339.

[3]) cf. über den Begriff „Angriff“: Reichsgericht Rechtspr. in Strfs. V, S. 566: „Unter Angriff versteht das Gesetz das Vorgehen einer Person, welches einen Eingriff in die Rechtssphäre einer anderen Person zum Zwecke hat. Dieses Vorgehen muss in Handlungen bestehen, welche die Absicht des Handelnden, in die Rechte des anderen einzugreifen, äusserlich in Erscheinung bringen.“

[4]) cf. Birkmeyer S. 192: Die Motive auf S. 352 oben regen den abenteuerlichen Gedanken an, ob Gefahren, welche von einer ohne Willen thätig werdenden Person drohen, nicht auch unter § 228 (§ 187 d. Entw.)

b. Die Gefahr muss **durch** die Sache drohen:

Im allgemeinen versteht man unter Gefahr die drohende Möglichkeit einer nachteiligen Veränderung eines bestehenden Zustandes. Warum diese Begriffsmerkmale, Wahrscheinlichkeit eines Ereignisses und schädlicher Charakter desselben, zu eng gefasst sein sollen, wie Titze[1]) meint, ist nicht recht zu verstehen. Ebensowenig, „warum das drohende Übel ein bedeutendes sein soll, ein solches, dessen Eintritt für den Betroffenen eine Notlage begründen würde".

Unseres Erachtens fasst Titze den Begriff „Notlage" zu eng. Zwar ist unter „Not" im allgemeinen immer etwas Mühe-, Sorge- oder Peinmachendes zu verstehen. Für die Notlage, wie sie der Notstand erfordert, ist das aber nicht das hauptsächliche Merkmal des Begriffes. Dies ist vielmehr der Zwang, der auf den im Notstande befindlichen ausgeübt wird, in einer bestimmten Weise zu handeln oder Schaden zu erleiden. Auf die Grösse des gefährdeten Rechtsgutes als solches kommt es begrifflich nicht an. Das Bedenken, das man gegen diese weite Umgrenzung der Gefahr haben könnte, insofern die kleinste Gefährdung sofort zu einem Eingriff berechtigt, ist nicht begründet. Dem weiten Gefahrbegriff hält das Prinzip der Verhältnismässigkeit zwischen dem drohenden und dem durch die Abwehrhandlung angerichteten Schaden die Wage.[2])

> „Durch eine Sache droht Gefahr, wenn die Beschaffenheit oder das Verhalten derselben die Gefahr begründet,"[3])

---

fallen und zu der von ihm gestatteten Selbstverteidigung berechtigen. Allein unter fremden Sachen auch willenlose Personen zu begreifen, das dürfte heute, wo wir keine Sklaven mehr haben, doch auch die verwegenste Auslegung kaum riskieren.

[1]) S. 100.

[2]) Darüber, dass auch im Falle des § 228 das zu rettende Gut höher bewertet sein muss als der durch die Abwehrhandlung zugefügte Schaden cf. hier S. 39 ff.

[3]) Hölder S. 461.

d. h. die Gefährdung muss direkt von der Sache ausgehen. Wenn sie nur durch die Vermittelung der Sache droht wie z. B. in dem oft angeführten Falle, wo einem Grundstücke eine zu Recht bestehende Traufe infolge eines Wolkenbruches schädigende Mengen Wassers zuführt, — so ist in einem solchen Falle eine Notstandshandlung gegen die vermittelnde Sache im Sinne des § 228 B. G.-B. nicht gerechtfertigt.

c. Die vorgenommene Notstandshandlung muss erforderlich zur Abwendung der Gefahr sein.

Es darf also einerseits keine andere Möglichkeit bestanden haben, dem Notstande durch eine andere Handlung als die vorgenommene zu entgehen. Anderseits muss das in concreto angewandte Mittel tauglich, muss überhaupt imstande sein, die drohende Gefahr zu beseitigen und das Rechtsgut retten zu können. Durch die Hineinziehung des Begriffs „erforderlich" wird demnach das Mass der Ausdehnung der Verteidigung begrenzt. Der Begriff „erforderlich" gestattet es uns auch, die Eingriffshandlung nicht nur beim „Beschädigen und Zerstören", wovon das Gesetz allerdings nur spricht, als rechtmässig anzuerkennen. Wenn es erforderlich ist, kann ich z. B. das drohende Tier einsperren oder dergl.[1])

d. Der entstehende Schaden darf nicht ausser Verhältnis zu der drohenden Gefahr stehen.

Die Gegenüberstellung dieser beiden Begriffe erscheint etwas sonderbar. Dass man imstande sein kann und wohl meistens auch ist, die Grösse eines Schadens, den man anrichten will, zu übersehen oder wenigstens annähernd genau zu taxieren, dürfte nicht zu bestreiten sein. Ungleich schwieriger und auf den ersten Blick schier unausführbar erscheint die Aufgabe, eine drohende Gefahr ihrer Grösse nach so zu werten, dass eine Vergleichung mit einem anderen konkreten Werte möglich ist.

---

[1]) cf. Titze S. 109, Anmerk. 29.

Einheitlich lässt sich der Begriff der Grösse einer Gefahr kaum formulieren. Man kann die Grösse einer Gefahr vielmehr nur aus zwei Faktoren bestimmen. Der eine Faktor ist der in Geldeswert angeschlagene Schaden, den die Verwirklichung der Gefahr anrichtete, wenn sie so einträte, wie der Gefährdete sie nach den Umständen befürchten musste. Der andere Faktor ist die Grösse der Wahrscheinlichkeit, dass sich die Gefahr verwirklichen werde, falls man die Abwehrhandlung nicht vornimmt.[1]) Aber auch diese Begriffsbestimmung ist zu difficil, als dass sie praktisch von grossem Werte sein könnte. Die Möglichkeit einer anderen Art der Formulierung ist aber kaum denkbar.

Dass die Gefahr eine gegenwärtige sein müsse, ist im Gesetze nicht direkt zum Ausdrucke gekommen. Jedoch ist dieses Erfordernis zweifelsohne anzunehmen, nicht etwa wegen Analogieschlusses von den Notwehrbestimmungen her, sondern aus dem Wortlaute des Paragraphen, aus dem Sinne desselben, speziell aus dem Begriffe „erforderlich" ist es zu folgern.[2]) Denn ist die Gefahr keine gegenwärtige, werden sich leicht andere Mittel und Wege finden lassen, um sie zu brechen, als gerade Beschädigung oder Zerstörung der Sache, also ein direkter Eingrift in die Integrität derselben.

In der Litteratur ist bereits kontrovers geworden, was die Worte „ausser Verhältnis" bedeuten. Wonach sich das Verhältnis bemisst, ist bereits oben ausgeführt: „nach der Grösse der Gefahr und nach der Grösse des Schadens, den die zum Zwecke der Aufhebung der Gefahr erforderliche Einwirkung auf die Sache stiftet."[3]) Wann aber beide Faktoren ausser Verhältnis zu einander stehen, kann zweifelhaft sein. Es

---

[1]) Hölder S. 461.

[2]) cf. Eneccerus und Lehmann S. 325, Planck zu § 228 No. 1 b. Titze S. 104.

[3]) Hölder, a. a. O.

sind drei Möglichkeiten der Verhältnismässigkeit gegeben:

1. Der angerichtete Schaden ist grösser als die Gefahr.
2. Der angerichtete Schaden und die Gefahr sind gleich gross.
3. Die Gefahr ist grösser als der angerichtete Schaden.

Eneccerus entscheidet sich dahin, dass die abgewendete Gefahr nicht unverhältnismässig kleiner sein dürfe, als der durch die Zerstörung der Sache dem Eigentümer zugefügte Schaden (Eneccerus S. 326). In ähnlichem Sinne spricht sich Planck aus (Planck zu § 228 Z. 6). Titze (S. 105) nimmt das Gegenteil an. Er geht von dem Gesichtspunkte aus, dass der Ausdruck des § 228: „dass der Schaden nicht ausser Verhältnis zu der Gefahr steht" dasselbe umfassen solle, was § 904 durch die Worte zum Ausdruck bringt: „dass der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist", da das Gesetz im Banne des Princips stände, dass das höher bewertete Interesse den Vorzug habe vor dem minder bewerteten. Ebenso Endemann[1]) und Hölder, der den Gedanken so formuliert: „Erreicht die Grösse des Schadens die Grösse der Gefahr, ohne sie zu übersteigen, so würde der Schaden ausser Verhältnis stehen. Die an sich unberechtigte Verletzung eines fremden Interesses kann ihre Rechtfertigung nicht finden in der gleichen, sondern nur in der höheren, umfassenderen Bedeutung des wahrgenommenen Interesses." Die gegenteilige Meinung gründet sich unseres Erachtens nur auf den Analogieschluss aus § 227, in dem ja allerdings eine Verhältnismässigkeit zwischen der drohenden Gefahr und dem angerichteten Schaden nicht gefordert wird. Wir schliessen uns also der von Endemann, Titze und Hölder vertretenen Ansicht an.[2])

[1]) S. 372, Anm. 2.

[2]) cf. Pretsch, S. 21, Anm. 12.

Soweit das Leben[1]) als gefährdetes Interesse in Betracht kommt, ist zweifellos stets anzunehmen, dass der drohende Schaden überwiegend sei gegenüber dem durch die Abwehrhandlung an einer Sache angerichteten. „Denn dem Leben gegenüber müssen alle Sachgüter für geringfügig gehalten werden. Dasselbe wird häufig bei drohenden Körperverletzungen anzunehmen sein; doch kann die Gefahr einer unbedeutenden Körperverletzung nicht immer die Aufopferung einer hochwertigen fremden Sache rechtfertigen.“[2]) Es ist hierin bereits ausgesprochen, dass auch für gewisse leibliche Gefährdungen unbedingt das Requisit der Verhältnismässigkeit dem drohenden und dem angerichteten Schaden aufrecht erhalten werden muss. Es erscheint vernunftgemäss, diese Verhältnismässigkeit nur bei geringfügigen Körperverletzungen zu erfordern. Dagegen um mein Sehvermögen zu retten, darf ich sicher jedes vermögenswerte Objekt vernichten. Es handelt sich nun eben darum, eine feste Grenze zwischen diesen beiden Arten der Körperverletzung zu finden. Eine Handhabe bietet uns der § 224 R.-St.-G.-B., der in allerdings nicht einwandfreier Weise die schweren Körperverletzungen aufzählt. Wir meinen, dass — mit Ergänzungen — gegen die darin aufgezählten Körperverletzungen der weiteste Selbstschutz freistehen muss. Eine „Verhältnismässigkeit“ kann hier auf keinen Fall gefordert werden. Denn der Schaden solcher Körperverletzungen steht in keinem Verhältnis zu einem Sachschaden. Jeder Eingriff also in fremde Sachgüter zum Schutze des Lebens, eines wichtigen Körpergliedes, des Sehvermögens auf einem oder beiden Augen, des Gehöres auf einem oder beiden Ohren, des Zeugungsvermögens oder der Geschlechtsehre[3])

[1]) cf. hier S. 27ff.

[2]) Endemann S. 326.

[3]) Bestritten. cf. Titze S. 106. Mit Unrecht; bei einer Dirne kann man wohl kaum mehr von „Geschlechtsehre“ sprechen.

ist nach dem B. G.-B. stets rechtsmässig, falls die sonstigen Voraussetzungen des § 228 B. G.-B. (§ 904 B. G.-B.) vorliegen.[1])

Durch die Notstandshandlung kann jede Art drohender Gefahr beseitigt werden. Der Kreis der wehrhaften Rechtsgüter ist also ein unbegrenzter. Zum Schutze meiner Ehre, meiner Freiheit, meines Vermögens, kurz jedes rechtlich anerkannten Interesses kann ich den Eingriff gegen die gefährdete Sache vornehmen; und es ist gleichgültig, ob die Gefahr denjenigen bedroht hat, der den Eingriff vornimmt oder einen beliebigen Dritten. Im weitesten Umfange ist die Nothülfe gestattet, und es hat keine Bedeutung, ob der Dritte dieselbe wünscht, kennt oder vielleicht direkt nicht will.

Eine innerhalb der Grenzen des § 228, S. 1 vorgenommene Notstandshandlung verpflichtet nicht zum Schadenersatz. Man könnte zweifeln, aus welchem Grunde diese Pflicht cessiert. Der Umstand allein, dass das Handeln berechtigt ist, erscheint nicht als genügender Grund. Denn Handeln auf Grund eines Rechtes schliesst die Schadenshaftung an sich nicht aus. Man denke z. B. an den Fall der Enteignung. Ebenso ist, wie später zu zeigen, das Handeln innerhalb der Grenzen des § 904 B. G.-B. Ausfluss eines Rechtes, und dennoch muss der durch die Handlung angerichtete Schaden vergütet werden. Der Grund des Fehlens der Schadenhaftung im § 228 ist der: der ganze Paragraph steht unter dem Gedanken der Analogie des § 227. Ebenso sagt Endemann: „Wenn die fremde Sache sich in einem solchen Zustande oder einer solchen Lage befindet, dass sie mich bedroht, dann ist das ein quasi rechtswidriger Angriff auf mich, ich schlage ihren Angriff auf ihre Kosten zurück.“ Anders, wenn ich die Gefahr selbst ver-

[1]) Hinsichtlich des Strafrechts cf. hier S. 61 ff.

schuldet habe. Der dem Gesetze zu Grunde liegende Gedanke lässt sich nicht besser und klarer ausdrücken, wie ihn Endemann[1]) formuliert: „Überall wo nicht nur die fremde Sache die Ursache meiner gefahrvollen Lage setzt, sondern wo der Ton darauf liegt, dass mein Interesse, weil es höher ist, geschützt werden soll und deshalb ein Opfer von der fremden Sache begehrt", da tritt Schadenersatzpflicht ein. Durch mein Verschulden habe aber ich selbst, hat nicht die auf mein Handeln willenlos reagierende Sache den Grund zu der Gefahr gegeben. Also ist es billig, dass ich den angerichteten Schaden ersetze.[2])

Schliesslich haben wir uns noch die Frage zu stellen: wer hat den Schaden zu ersetzen, wenn ein anderer als der Handelnde die den Notstand verursachende Gefahr verschuldet hat?

Die Divergenz von Handeln und Verschulden ist in folgender Weise denkbar:

a. ein Dritter hat die Gefahr verschuldet und der Gefährdete nimmt den Eingriff vor,
b. der Gefährdete hat die Gefahr selbst verschuldet und der Dritte leistet Nothilfe.

Nehmen wir zu dem Falle a. das Beispiel, dass jemand ein Tier gereizt hat, das mich nun anfällt, und das ich zu meiner Rettung töten muss. Dann befinde ich mich dem Tiere gegenüber in unverschuldetem Notstande. Denn das „unverschuldet" ist in dem Sinne gemeint, dass der Handelnde den Notstand nicht verschuldet haben darf. Für mich ist also eine Schadenersatzpflicht nicht begründet. Aber auch der andere kann nach § 228 S. 2 nicht haftbar gemacht werden, denn er hat zwar den Notstand verschuldet, hat aber nicht selbst den Eingriff vorgenommen. Dass er aber haften muss, erscheint als ein Postulat

[1]) Endemann, a. a. O. S. 375.
[2]) cf. unsere Ausführungen hier S. 26.

der Gerechtigkeit. Denn die Gefahr, die durch die Sache droht, ist eine Folge seines rechtswidrigen Handelns. „Er hat, so argumentiert Endemann,[1]) die Sachen in einen Zustand gebracht, in dem sie, wie er voraussah oder voraussehen musste, zu Grunde gehen würden." Tritt nun diese Beschädigung oder Vernichtung ein, so haftet er für den Schaden nach § 823 B. G.-B.[2])

Hierbei erscheint allerdings eins sonderbar. Diese Schadenersatzpflicht ist in der Widerrechtlichkeit des Handelns begründet. Bricht nun der Schuldige selbst den Notstand des Gefährdeten, so haftet er nach § 228 S. 2 B. G.-B. auf Schadenersatz bei einer rechtmässigen Handlung. Das Brechen des Notstandes. das Nothilfebringen, hätte also eine heilende Kraft.

Wie aber, wenn ein Dritter Nothilfe leistet und der Gefährdete die Gefahr selbst verschuldet? Auch hierbei fallen Handeln und Verschulden auseinander. Der Handelnde hat die Gefahr nicht verschuldet; er haftet also nach § 228 nicht. Der Gefährdete hat nicht gehandelt. Also ihn trifft scheinbar die Schadenersatzpflicht des § 228 auch nicht. Der § 823 ist auf ihn aber sicher nicht anzuwenden. Denn wie oben ausgeführt, würde eine von ihm vorgenommene Notstandshandlung selbst im verschuldeten Notstand rechtmässig sein. Der Nothelfer unterstützt ihn in seinem rechtmässigen Thun, also entfällt auch ihm gegenüber die Haftpflicht aus § 823. Soll nun in diesem Zwiespalt die Schadenersatzpflicht ganz zessieren? Wir entscheiden uns dahin, dass in einem solchen Falle der Gefährdete den Schaden zu ersetzen hat gemäss § 228 S. 2 aus folgenden Erwägungen heraus: Das Recht des Nothelfers ist nicht etwa accessorischer Natur, sondern entsteht in demselben

[1]) Endemann, a. a. O. S. 378, No. 13.

[2]) A. M. Titze S. 116.

Augenblicke wie das Notrecht des Gefährdeten selbst und ist völlig unabhängig[1]) von demselben. Infolgedessen haften ihm etwaige Mängel des Rechtes des Gefährdeten nicht an. Anderseits ist das Recht des Nothelfers in seiner Ausübung weiter nichts, als eine Ausübung des Rechtes des Gefährdeten. Der Gefährdete ist quasi als Handelnder aufzufassen. Da er die Gefahr verschuldet hat, haftet er gemäss § 228 S. 2 B. G.-B.[2])

Wir kämen somit zu dem Resultat, dass bei verschuldetem Notstande derjenige Schadenersatz zu leisten hat, der den Notstand verschuldet hat. Ob man aber diesen Grundsatz auf die lex lata anwenden darf, ist mit Recht bestritten. Immerhin würde eine derartige Interpretation besser sein, als wenn man, sich starr an den Wortlaut des Gesetzes haltend, die Konsequenz billigt, dass in dem Falle, wo Verschulden und Handeln auseinanderfallen, der Eigentümer ohne jeden Ersatz bliebe.

Ein solches Verschulden[3]) kann nie bei unzurechnungsfähigen Personen und Kindern vorliegen, sodass diese, stets in „unverschuldetem" Notstande befindlich, ohne jede Ersatzpflicht ihre Eingriffe vornehmen könnten. Hier hilft § 829 B. G.-B., der beiden Seiten gerecht wird, unter dem Gesichtspunkte der wirtschaftlichen Prävalenz. Allerdings kann diese Gesetzesbestimmung nur durch extensive Interpretation analog hier verwertet werden. Denn § 829 setzt ein rechtswidriges Handeln voraus zur Begründung der ausgleichenden Schadenersatzpflicht, und ein rechtswidriges Handeln liegt ja im Falle des § 228 B. G.-B. nicht vor.

---

[1]) cf. hier S. 42.

[2]) Ähnlich Endemann S. 378 unten.

[3]) cf. Titze S. 115.

§ 6.

Interpretation des § 904 B. G.-B.

Der § 904 B. G.-B. lautet:

„Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen."

Der Paragraph regelt einen wesentlich anderen Fall als der § 228. Während in diesem die Einwirkung auf die gefahrdrohende Sache selbst unter gewissen Voraussetzungen im Notstande als rechtmässig statuiert wird, giebt § 904 die Bedingungen an, unter denen ein im Notstand Befindlicher einen Eingriff in eine ganz unbeteiligte, neutrale Sache behufs Beseitigung des Notstandes vornehmen darf.

Ob aus den Worten: „der Eigentümer ist nicht berechtigt zu verbieten", ein Recht des anderen zur Notstandshandlung zu konstruieren ist, ist bestritten. Cosack[1]) leugnet das Notrecht des Bedrohten und begründet seine Meinung folgendermassen: „Der Eigentümer darf den Eingriff in sein Recht nicht verbieten. Daraus folgt aber nicht, dass, wenn er es doch thut, der Gefährdete oder sein Helfer das Verbot einfach unbeachtet lassen und den Eingriff eigenmächtig vornehmen darf. Vielmehr ist die Meinung des Gesetzes nur, dass der Eigentümer sich durch das Verbot einer Rechtsverletzung schuldig macht und im Falle der Fahrlässigkeit schadenersatzpflichtig ist."

Ein rein äusserliches Moment scheint für diese Meinung zu sprechen, der Wortlaut der §§ 904 und 867 B. G.-B. Während dieser sagt: . . . . der Be-

[1]) Cosack, a. a. O. II, S. 149.

sitzer hat zu gestatten . . ., drückt sich unser § 904 so aus: „Der Eigentümer ist nicht berechtigt zu verbieten.“ Im Grunde genommen sind beide Redewendungen ziemlich farblos, und die doppelte Negation des § 904 scheint in der That denselben Sinn zu haben, wie die positive Normierung des § 867. Nun giebt aber § 867 B. G.-B. in der That dem Besitzer, aus dessen Gewalt eine Sache auf ein im Besitze eines anderen befindliches Grundstück gelangt ist, nur einen Abholungsanspruch. Giebt der Grundstücksbesitzer nicht seine Einwilligung zur Abholung, so muss der Besitzer der Sache klagen. Anders wenn der Eigentümer eines Bienenschwarms auf der Verfolgung desselben begriffen ist: da darf er fremde Grundstücke ohne Einwilligung des Grundstücksbesitzers betreten, das heisst, er hat ein direktes Verfolgungsrecht. Also auch hieraus, dass § 962 B. G.-B. dies Recht besonders statuiert, folgt schon, dass es im § 867 nicht enthalten. — Fasst man also die Wendung der §§ 867 und 904 als Synonyme, so wäre Cosacks Meinung begründet. In der That ist sie aber nicht zu halten. Denn wenn wirklich im Notstand unter den Voraussetzungen des § 904 nur ein Anspruch auf eventl. Einwirkung entstehen würde, ein Anspruch, der im Klagewege durchgesetzt werden müsste, so wäre das ein Widerspruch des ganzen Notstandsbegriffes des B. G.-B. in sich selbst.

Es lässt sich aber das Recht zur Notstandshandlung aus dem § 904 selbst ablesen. Denn wenn der Eigentümer nicht berechtigt ist, eine Notstandshandlung abzuwehren, so heisst das eben, dass er zu dieser Abwehr kein Recht hat, es ist ihm genommen; wollte man nun annehmen, dass der im Notstand Handelnde im Unrecht ist mit seiner That, so käme man zu dem sonderbaren Ergebnis, dass die Rechtsordnung ein Recht nimmt, um das Unrecht desto stärker zur Geltung zu bringen. Das erscheint pervers. Und darum meinen wir, dass der unter den

Voraussetzungen des § 904 B. G.-B. im Notstand Handelnde in Ausübung eines Rechtes handelt.

Ähnlich formuliert Titze den Gedanken: „Der § 904 zwingt uns überhaupt zu dieser Auslegung. Wir haben schon öfters hervorgehoben, dass das subjektive Recht des einzelnen nur vor der rechtmässigen Handlung des Dritten zurückweicht. Nun wird hier der Eigentümer einer Sache für nicht berechtigt erklärt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten. Mithin muss diese Einwirkung ihrerseits sich als eine rechtmässige, d. h. als ein Ausfluss eines subjektiven Rechts darstellen." Von einem anderen Gesichtspunkte geht Pretsch[1]) bei der Konstruktion des Notrechtes aus: „Allerdings spricht § 904 B. G.-B. nur dem Eigentümer die Berechtigung ab, eine Einwirkung auf seine Sache zu verbieten, ohne solche Einwirkung als ein Recht des Einwirkenden hinzustellen. § 904 hat indessen offenbar in erster Linie den Zweck, Notwehr des Eigentümers gegen einen Eingriff in sein Vermögen unter bestimmten Voraussetzungen auszuschliessen; ist aber Notwehr gegen eine Handlung ausgeschlossen, dann ist sie rechtmässig "[2])[3])[4])

Es ist streitig, ob im § 904 auch das Recht der Nothilfe anerkannt ist. Wir möchten uns im bejahenden Sinne entscheiden. Denn aus den Worten: „die Einwirkung eines anderen . . . . zur Abwendung einer Gefahr", lässt sich die Ablehnung des Prinzips der unbeschränkten Nothilfe nicht entnehmen. Ein „anderer" darf eben jede „drohende Gefahr" durch den Eingriff abwenden.[5])

[1]) Pretsch, a. a. O. S. 18.

[2]) Motive I, S. 349. Denkschrift S. 58.

[3]) cf. Endemann S. 380 Anm. 15: Wenn § 904 nur vom „Eigentümer" spricht, so „versteht es sich" nach Prot. 8522 „von selbst", dass dasselbe auch bei anderen Rechten an Sachen und auch für den Besitz gilt.

[4]) Über die Konsequenzen des „Rechts" cf. hier S. 16 ff.

[5]) cf. Endemann S. 379.

Ungleich schwieriger ist die Frage zu entscheiden, auf wen die im § 904 für alle Notstandshandlungen statuierte Schadenersatzpflicht fällt, ob auf den Nothelfer oder den Geretteten. Dernburg und Rümelin[1]) entscheiden sich für Haftung des Nothelfers, Endemann[2]) will die Ersatzpflicht auf den Gefährdeten wälzen. Wir möchten uns Endemann aus folgenden Gründen anschliessen.

Die Schadenersatzpflicht in dem § 904 für die im Notstand zugefügte Verletzung ist keineswegs „die Folge des aktiven Eingreifens in die Rechtssphäre eines anderen".[3]) Dies wäre in der That nur gerechtfertigt, wenn in dem Handeln als solchen ein selbständiges Etwas, eine unerlaubte Handlung zu erblicken wäre. Auf das Handeln als solches kommt es in unserem Falle erst in letzter Linie an. Die Schadenshaftung gründet sich vielmehr darauf, dass, wenn ich auch ein wertvolleres Gut auf Kosten eines geringer bewerteten retten darf, das geringere Gut seine volle Existenzberechtigung als Vermögenswert nicht verliert, und dass es demnach, insoweit es geschädigt ist, wieder, sei es naturaliter oder durch Geldentschädigung, für seinen Besitzer als Vermögenswert in den status quo ante zurückgeführt werden muss. Und dies zweifellos von dem Besitzer der geretteten Sache. Denn wie wir gesehen haben, ist die Handlung, d. h. wer rettet, völlig nebensächlich. Das Hauptmoment ist das Gerettetwerden. „Das gerettete Gut wird also eo ipso, wie Endemann[4]) sagt, quasi dinglich mit der Schadenersatzpflicht belastet."

Und diese Auslegung hat in der That, abgesehen davon, dass sie sicher dem Sinne des Gesetzes entspricht, allein praktisch brauchbare Konsequenzen.

---

[1]) cf. Dernburg, Sachenrecht S. 227. Rümelin S. 96.

[2]) cf. Endemann S. 380, Note 14 (S. 370).

[3]) Titze S. 117.

[4]) Endemann, a. a. O. S. 379.

Denn wollte man mit Rümelin (S. 96), Titze (S. 117) und Dernburg (a. a. O. S. 227) den Nothelfer haften lassen, so würde man, selbst wenn man ihm den Regressanspruch des negotiorum gestor gäbe, durch „diese Regelung sicherlich abschreckend gegen jede Hilfeleistung wirken". Das entspricht aber nicht der ratio legis.[1])

Da im § 904 nicht angegeben ist, aus welchem Grunde die Gefahr drohen, welches Rechtsgut gefährdet sein muss, so ist anzunehmen, dass es einerseits gleichgültig ist, ob menschliche Handlung oder sonstige Ereignisse Ursache des Notstandes gewesen sind, anderseits, dass jedes Rechtsgut nach § 904 wehrhaft ist.

Voraussetzungen der Rechtmässigkeit der Notstandshandlungen sind nach § 904 folgende:

1. Der Eingriff muss zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig sein.

Was unter einer gegenwärtigen Gefahr zu verstehen ist, haben wir bei der Interpretation des § 54 R.-St.-G.-B. S. 29 des näheren auseinander gesetzt. Zu bemerken ist, dass im § 904 entgegen § 228 das Erfordernis der gegenwärtigen Gefahr direkt betont wird.[2])

Notwendig ist der Eingriff, wenn auf andere Weise die Gefahr nicht beseitigt werden kann. Im Begriffe des „notwendig" ist der „des erforderlich und tauglich" mitenthalten.

[1]) cf. Endemann S. 380, Anm. 14; ebenso Biermann, Sachenrecht, von anderem Gesichtspunkte ausgehend, bei § 904: .... Gewicht ist darauf zu legen, dass § 904 unter die Eigentumsbeschränkungen, nicht unter die Bestimmungen über Selbsthilfe und Selbstverteidigung gestellt ist. Die Eigentumsbeschränkung besteht darin, dass das Eigentum Gütern von erheblich höherem Werte zu weichen hat. Der zu Grunde liegende Gedanke ist also derselbe wie bei der Enteignung, und hier ist es anerkannten Rechtens, dass derjenige, der von der Enteignung den Vorteil hat, die Entschädigung leisten muss. Es wird also auch bei der hier vorliegenden Eigentumsbeschränkung dasselbe zu sagen sein.

[2]) cf. hier S. 39 ff.

2. Der drohende Schaden muss gegenüber dem durch die Einwirkung auf die fremde Sache entstehenden unverhältnismässig gross sein.

Auch hinsichtlich dieses Erfordernisses können wir namentlich was den Begriff „unverhältnismässig grösser" betrifft, auf unsere Ausführungen bei § 228 verweisen.

Ob der Notstand ein verschuldeter oder unverschuldeter ist, hat für § 904 keinerlei Bedeutung. Es wird eben einfach normiert, dass unter gewissen Voraussetzungen der Eigentümer gegen Schadenersatz Eingriffe in sein Recht nicht verbieten dürfe.[1])

§ 7.

Kritische Bemerkungen über das Notstandsrecht des B. G.-B.

Kurz zusammengefasst ist die Regelung des Notstandes im B. G.-B. die folgende:

a. Jede Notstandshandlung gegen Sachgüter ist, vorausgesetzt, dass sie zur Wahrung eines höher bewerteten Interesses vorgenommen wird, als Ausfluss eines Rechtes anzusehen.
b. Grundsätzlich hat den durch die im Notstande vorgenommene Handlung entstehenden Schaden der im Notstand Handelnde (der Gefährdete) zu tragen.
c. Nur in dem Falle, wo die den Notstand verursachende Gefahr durch die Sache selbst droht, hat der Eigentümer der Sache den Schaden zu tragen, es sei denn, dass der Handelnde (der Gefährdete) die Notlage selbst verschuldet hat.

Das Notrecht, das wir in unseren Ausführungen de lege ferenda gefordert haben, ist im B. G.-B. in gewissem Umfange de lege lata anerkannt. Aber nicht

[1]) Endemann S. 381.

schrankenlos ist dieses Recht gegeben: aus jedem Worte der Paragraphen spricht in schwerer Betonung das Prinzip, dass eben nur ein Notrecht ist, was hier gegeben wird, ein Notrecht, das der Staat nur gezwungen einräumt, aber geben muss, da er selbst nicht sogleich seinen helfenden Arm leihen kann.

Ob die Regelung im einzelnen eine glückliche ist, lässt sich streiten. Wenn man sich an der notgedrungenen Relativität der Begriffe „erforderlich, notwendig, unverhältnismässig gross u. s. w." stösst, aus dem Grunde, weil schliesslich die endgültige Abgrenzung dieser Begriffe für einen konkreten Fall in die Hände des Richters gelegt ist, und der Handelnde nie genau wissen kann, ob er sich bei seinem Thun noch in Ausübung des Rechtes befindet oder bereits die Schwelle der Widerrechtlichkeit überschritten hat, so ist dem zu erwidern, dass im Grunde genommen in allen gesetzlichen Fragen das letzte Wort der Richter zu sprechen hat. Die Gesetze können infolge der Unvollkommenheit der Sprache nur unvollkommen den Sinn dessen wiedergeben, was sie umfassen wollen. Sie können gar nicht all das regeln, was das Leben mit seinem ewigen Auf- und Abwogen, mit seiner ewig neuen Alltäglichkeit mit sich bringt. Das Leben lässt sich nicht in starre Formeln bannen. Und diesen Mangel in den Gesetzen auszugleichen, die Gesetze anzupassen dem thatsächlich Seienden, das ist Sache und erste Aufgabe des Richters. „Ihm wird das gesetzgeberische Prinzip anvertraut und der Grundsatz als Richtmass gesetzt: dass das Recht niemals das sittliche Bewusstsein des Volkes verletzen darf." Dieser seiner Aufgabe kann der Richter aber nur gerecht werden, wenn er selbst aus dem Leben, der Denk- und Anschauungsweise des Volkes schöpft, wenn er — von echt wissenschaftlichem Geiste erfüllt[1]) — das sittliche Fühlen

[1]) Endemann a. a. O. I, S. 48 Anm. 2.

und das Rechtsbewusstsein des Volkes bei der Anwendung relativer Normen beachtet.[1]) Wenn er es aber thut, dann können relative Begriffe im Gesetze nie eine Gefahr für die Rechtspflege bedeuten.

Nicht also in der Relativität der Begriffe liegt die Schwäche des Notstandes im B. G.-B., sondern in der Fassung des Gesetzes, in der Auseinanderzerrung des Notstandes in zwei räumlich getrennte und materiell verschiedene Typen, in die Selbstverteidigung oder den defensiven Notstand und den eigentlichen oder aggressiven Notstand. Die Geschichte der Entstehung der Paragraphen giebt uns Aufschluss davon. Ursprünglich war eine Regelung des Notstandes im Sinne des § 904 B. G.-B. im Gesetz überhaupt nicht geplant. Man wollte auch durch Statuierung des § 228 B. G.-B. weniger den Notstand als solchen regeln, vielmehr fasste man § 228 nur als Ergänzung zu § 227, unter den man Tiere nicht substituieren konnte, und gab so gewisse Befugnisse für den Fall, dass von einer Sache Gefahr droht.[2]) Von vornherein war dieses legislatorische Experiment den heftigsten Angriffen ausgesetzt. Nichtsdestoweniger hat sich diese Regelung mit einigen Modifikationen im Gesetz gehalten, selbst nachdem in der Revisionslesung der § 904 in die Kodifikation aufgenommen wurde.

So hat denn das Gesetz die sonderbare Doppelregelung des Notstandes, dass bei Verletzung der gefahrdrohenden Sache selbst Schadenersatz nicht zu leisten ist, dass aber bei einem Notstandseingriff in eine neutrale Sache stets die Ersatzpflicht besteht.

Auf den ersten Blick hat diese Regelung etwas Bestechendes. Die Analogie mit der Notwehr lässt uns den § 228 S. 1, B. G.-B. als gerechte und treffende

[1]) Endemann, a. a. O. S. 433.

[2]) Motive S. 349.

Norm erscheinen. Man wehrt eben einen quasi rechtswidrigen Angriff ab, und da er, d. h. der Angriff rechtswidrig, also Unrecht ist, hat er keine Existenzberechtigung und kann ohne Ersatz abgewehrt, zu Boden geschlagen werden. Nun ist es aber, wie v. Liszt[1]) sagt, ein durchaus unjuristischer Gedanke, eine Sache als gewissermaassen im rechtswidrigen Angriff befindlich anzusehen. Wir gehen noch weiter als v. Liszt und bestreiten auch, dass von einer lebenden Sache, einem Tier, ein derartiger Angriff ausgehen kann.[2]) Denn eine Sache wird eben nur vernunftslos „thätig", d. h. kommt in einen event. gefahrdrohenden Zustand. Greife ich also in die Integrität dieser Sache ein, so muss das „stets, wenn anders die Sache eben nicht als Rechtssubjekt gedacht werden soll, einen Übergriff in den Rechtskreis eines Dritten, eines wirklichen Rechtssubjekts und zwar eines unbeteiligten Dritten in sich schliessen."[3]) Warum soll in diesem Falle die Schadenersatzpflicht nicht bestehen? Es ist kein Grund vorhanden, durch den man diese Normierung rechtfertigen könnte. Den Eigentümer der Sache strafen dafür, dass diese vernunftlos gefahrdrohend geworden ist, dadurch, dass man ihn ohne jeden Ersatz für den durch die Notstandshandlung angerichteten Schaden ausgehen lässt, das erscheint nur gerecht, wenn ihn ein Verschulden an dem gefahrdrohenden Zustand trifft. Liegt aber ein solches Verschulden vor, dann lässt sich die scheinbare Härte, dass der Gefährdete dennoch Schadenersatz leisten muss, durch analoge Anwendung des § 254 B. G.-B. ausgleichen. Ist der Eigentümer schuldlos, so ist es billig, dass

---

[1]) v. Liszt, Grenzgebiete S. 11.

[2]) cf. hier, S. 34 ff.

[3]) v. Liszt, Grenzgebiete S. 11.

ihm der durch den Notstandseingriff erwachsene Schaden ersetzt werde.[1][2])

Abgesehen von diesen Schwächen kommt noch als mehr äusserer Mangel hinzu, dass es in vielen Fällen ungemein schwierig sein wird,[3]) klar und deutlich zu übersehen, ob eine Notstandshandlung unter dem Gesichtswinkel des § 228 oder des § 904 zu betrachten ist. Endemann nennt diese Auseinanderzerrung zusammengehöriger Dinge mit vollem Recht „eine Spitzfindigkeit, die nur die Rechtsauslegung mit ganz unnötigen Schwierigkeiten belastet." Er hält es für die Aufgabe wissenschaftlicher Interpretation. „diese theoretische Gesetzeskünstelei praktisch möglichst unschädlich zu machen".

Auf ein Bedenken gegen die §§ 228 und 904 ist noch einzugehen. Da nämlich der im Notstande Handelnde unter den bekannten Voraussetzungen stets rechtmässig vorgeht, sei es, dass er den Notstand verschuldet hatte oder nicht, so fragt man mit Recht, ob denn auch für den Fall eine Notstandshandlung als rechtmässig angesehen werden soll, wo der Notstand absichtlich herbeigeführt war, um in demselben zur Schädigung des anderen die rechtmässige Handlung vornehmen zu können, z. B. das kostbare Pferd des Feindes zu töten. Eine solche Notstandshandlung ist niemals rechtmässig, denn in diesem Falle ist das Verschulden der Notlage weiter nichts, als eine Objektivierung des verbrecherischen Willens, den Schaden anzurichten. Die Ausführung des Delikts beginnt be-

---

[1]) Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint auch die Norm des § 833 nicht gerecht.

[2]) Oftmals wird man von einem Schaden gar nicht sprechen können. Wenn z. B. jemand einen halb umgewehten Baum, der nie mehr wieder aufgerichtet werden kann, ganz umhaut, da er seinem Hause grosse Gefahr droht, so erwächst durch diese Handlung dem Baumeigentümer ein eigentlicher Schaden nicht. Denn der Baum als solcher war ihm ja doch verloren.

[3]) cf. Endemann S. 375, Anm. 6.

reits mit dem „Verschulden". Der Thäter handelt also widerrechtlich, ist zum Schadenersatz verpflichtet und event. strafbar.[1])

IV. Kapitel.

§ 8.

Bedeutung der §§ 228 und 904 B. G.-B. für das Strafrecht.

Aus dem Vorhergehenden ergiebt sich folgende Regelung des Notstandes:

Soweit eine Notstandshandlung nach dem B. G.-B. für rechtmässig erklärt wird, entfällt ihre Strafbarkeit ohne weiteres.[2])

Wenn Planck (zu § 228) dagegen dies nur für den Fall anzunehmen scheint, dass nach dem R.-St.-G.-B. die Widerrechtlichkeit der Handlung ausdrücklich beim Thatbestande des Delikts erwähnt wird, so ist dem zu erwidern, dass die Widerrechtlichkeit Begriffsmoment jedes Deliktes ist, und dass die direkte Erwähnung der Widerrechtlichkeit hauptsächlich den Zweck hat, die strafbare Handlung schärfer gegen straffreie abzugrenzen.[3])

Soweit eine Notstandshandlung nach dem B. G.-B. nicht für rechtmässig erklärt wird, ist sie rechtswidrig. Ob sie strafbar ist, ist dem Strafrecht zu entnehmen.

Rechtmässig ist eine Notstandshandlung nach B. G.-B.:

a. wenn sie sich gegen Sachgüter richtet,
b. zum Schutze rechtlich geschützter Interessen,
c. vorausgesetzt, dass das gefährdete Interesse erheblich den durch die Notstandshandlung angerichteten Schaden an Wert übertrifft.[4])

[1]) Für das Strafrecht bedarf es dieser Deduktion nicht, da der § 54 R.-St.-G.-B. für Straflosigkeit eine unverschuldete Notlage voraussetzt.

[2]) cf. Cosack S. 278, Endemann S. 366, Merkel S. 39, v. Liszt S. 143.

[3]) cf. v. Liszt S. 135.

[4]) In dieser Allgemeinheit bestritten cf. hier 39 ff.

Rechtswidrig ist eine Notstandshandlung:

a. wenn sie sich als ein Eingriff in die (körperliche) Integrität eines Menschen darstellt,
b. sofern sie, zwar gegen Sachgüter gerichtet, die in den §§ 228 und 904 B. G.-B. gezogenen Grenzen überschreitet.

Straflos ist eine Notstandshandlung:

a. wenn sie gemäss §§ 228 und 904 B. G.-B. eine rechtmässige ist,
b. für den Thatbestand des § 52 R.-St.-G.-B.: wenn der Thäter (durch unwiderstehliche Gewalt oder) durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib und Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt ist.
c. für den Thatbestand des § 54 R.-St.-G.-B.: wenn die Handlung ausser im Falle der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen worden ist.

Schadenersatz ist von seiten des im Notstand Handelnden (Gefährdeten) zu leisten:

a. wenn der im Notstand vorgenommene Eingriff in fremde Sachgüter eine in verschuldetem Notstande begangene Handlung ist,
b. wenn die Notstandshandlung sich gegen eine neutrale Sache richtet,
c. wenn die Notstandshandlung eine rechtswidrige darstellt.

Im übrigen resümieren wir uns dahin:

Die §§ 52 und 54 R.-St.-G.-B. treten nur noch in Wirksamkeit, wo es sich um im Notstande begangene Eingriffe in die Integrität einer Person handelt, d. h. bei Tötungen, Körperverletzungen, Nötigungen u. s. w.

Ausserdem gelten sie für die sogenannten Exzesse des Notstandsrechts des B. G.-B., d. h. wenn die in den §§ 228 und 904 B. G.-B. gezogenen Grenzen überschritten werden. Für beide Fälle bleiben also noch, selbst wenn sich die Notstandshandlung gegen Sachen richtet, die eng gezogenen Grenzen der strafrechtlichen Notstandsnorm hinsichtlich der Straflosigkeit massgebend.

Alle aus dem Rahmen der §§ 228 und 904 B. G.-B. fallenden Notstandshandlungen sind widerrechtlich.

Alle Paragraphen des R.-St.-G.-B., die die Einwirkung auf fremde Sachgüter verpönen, cessieren naturgemäss, sobald die Notstandshandlung nach §§ 228 und 904 B. G.-B. rechtmässig ist.

Gegen den Angriff von Tieren ist Notstand begründet.

Der § 54 R.-St.-G.-B. müsste somit der grösseren Deutlichkeit wegen folgendermassen lauten:

„Soweit ein Notstand die Handlung nicht gemäss dem bürgerlichen Rechte zu einer rechtmässigen macht, bewirkt er doch Wegfall der Strafe, wenn die Handlung in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen ist.“[1])

Der bedeutende Einfluss des B. G.-B. auf das Strafrecht in der Regelung des Notstandes zeigt sich einmal darin, dass es, wie wir gesehen haben, den Kreis der wehrhaften Rechtsgüter bedeutend erweitert, dann darin, dass die Notstandshandlung allerdings unter gewissen Kautelen für rechtmässig erklärt wird und schliesslich, dass es die Nothilfe im weitesten Umfange gestattet.

Hier ist noch eine Frage zu streifen. Es ist für das Strafrecht eine häufig ventilierte Streitfrage,

[1]) cf. Merkel S. 99.

ob Teilnahme an einer nach den §§ 52 und 54 R.-St.-G.-B. straffreien Notstandshandlung strafbar sei oder nicht. Die Frage hat insofern ihre Berechtigung, als nach §§ 47 und 49 R.-St.-G.-B. Teilnahme nur an einer strafbaren Handlung oder, wie es im § 49 heisst Beihilfe zu einem Verbrechen oder Vergehen strafbar ist. Dennoch erklärt sich Olshausen auf dem Boden des R.-St.-G.-B. für Strafbarkeit. Er führt aus: „Im § 54 ist wie § 52 das Vorliegen einer Handlung im Rechtssinne und somit ein Deliktsthatbestand anzunehmen, umsomehr als die Motive verneinen, dass der Notstand des § 54 R.-St.-G.-B. als ein Zustand der Unzurechnungsfähigkeit behandelt werden könne. Somit statuiert § 54 materiell auch nur einen Strafausschliessungsgrund und zwar einen höchst persönlichen, die Möglichkeit einer strafbaren Teilnahme bestehen lassenden.“[1])

De lege lata möchten wir uns dieser Ansicht anschliessen. Denn die §§ 52 und 54 R.-St.-G.-B. sind auf möglichst enge Begrenzung der straflosen Notstandshandlungen zugeschnitten. Im Prinzip müssen wir uns dagegen erklären. Denn es ist Menschenpflicht, seinen Mitmenschen zu helfen, und es ist absurd, für eine sittlich gebotene That strafen zu wollen; da, wo ein direktes Notrecht ausgeübt wird, kann natürlich von einer strafbaren Teilnahme nicht die Rede sein. Das versteht sich einfach von selbst.[2])

Unser R.-St.-G.-B. hatte bereits in drei Fällen Notstandshandlungen eine rechtliche Normierung angedeihen lassen, die zum Schutze anderer Rechtsgüter als Leib und Leben vorgenommen werden, nämlich in den §§ 148, 157 und 313,2.[3]) Das R.-St.-G.-B. giebt

---

[1]) A. M. Oppenhof S. 132, R.-Ger.-Entsch. i. Strafs. XXXI, S. 395.

[2]) Ebenso bereits für gewisse Fälle des geltenden Rechts: Binding I, S. 784, Olshausen § 54 Nr. 11, Seemanns-O. § 75,2.

[3]) cf. hier S. 31.

dem Notstande in diesen Fällen die Bedeutung eines Strafminderungsgrundes. Es kann nun zweifelhaft sein, ob diese Strafsatzungen unter der Herrschaft des B. G.-B. noch zu Recht bestehen. Man nehme z. B. den § 313,2 R.-St.-G.-B.: „Ist (bei vorsätzlicher Herbeiführung einer Überschwemmung) die Absicht des Thäters nur auf Schutz seines Eigentums gerichtet gewesen, so ist auf Gefängnis nicht unter 1 Jahr zu erkennen."

Es liegt also hier der Fall einer an sich strafbaren Handlung vor, die im Notstande zum Schutze des Eigentums unternommen wurde. Man vergegenwärtige sich nun einen Fall, wo der Anlieger eines Stromes, um von seinem mit wertvollsten Gewächsen bepflanzten Lande eine Wassersgefahr abzuwenden, eine Überschwemmung herbeiführt, durch die ganz wertloses Brachland unter Wasser gesetzt wird. Hier liegt zweifelsohne der Thatbestand des § 904 B. G.-B. vor, d. h. also die That ist rechtmässig, verpflichtet aber zum Schadensersatz. Da sie rechtmässig ist, kann sie füglich nicht mit Strafe bedroht werden. Also cessiert in diesem Falle der § 313,2 R.-St.-G.-B. Immerhin muss man sagen, dass in den meisten Fällen durch eine Überschwemmungsherbeiführung bei weitem mehr Schaden angerichtet, als durch sie verhütet wird, sodass die Handlung eine rechtswidrige und somit in Gemässheit des § 313,2 R.-St.-G.-B. strafbare ist.

Hinsichtlich der beiden anderen Paragraphen, §§ 148 und 157 R.-St.-G.-B. möchten wir uns dahin entscheiden, dass der von ihnen umfasste Thatbestand stets ein strafbares Delikt darstellt. Denn für sie treffen die Voraussetzungen der §§ 228 und 904 B. G.-B. niemals zu. Denn wenn man sich auch hinsichtlich des § 148 R.-St.-G.-B. allen Bedenken, die sich einer Subsumierung unter § 228 oder § 904 B. G.-B. entgegenstellen, verschliessen wollte, so macht die Thatsache, dass der Schaden, den ich durch Hingabe

eines falschen Geldstückes dem Vermögen des Empfängers zufüge, unverhältnismässig gross ist, da ja der verhütete Schaden dem angerichteten gleich kommt, die Anwendbarkeit der §§ 228 und 904 B. G.-B. unmöglich. Der Strafausschliessungsgrund des R.-St.-G.-B. ist auch nicht gegeben, denn es handelt sich um keine Gefahr für Leib oder Leben. Ähnlich im Falle des § 157 R.-St.-G.-B.: hier würde durch den Meineid ein rechtswidriges Interesse gewahrt werden sollen. Das Interesse, sich einer verwirkten Strafe zu entziehen, ist nimmermehr ein dem Rechte gemässes.

C. Schluss.

Wenn auch die Bedeutung der §§ 228 und 904 B. G.-B. für das Strafrecht nicht zu unterschätzen ist, wenn auch die gröbsten Mängel, welche der strafrechtlichen Regelung des Notstandes anhafteten, beseitigt sind, so bestehen doch noch grosse Missstände, die sich eben daraus ergeben, dass das B. G.-B. die Voraussetzungen des R.-St.-G.-B. für die Straflosigkeit der Notstandshandlung nicht verengert, wenn sie zu weit gezogen sind. Dass überhaupt eine Inkongruenz zwischen der civilrechtlichen und strafrechtlichen Regelung des Notstandes zu sonderbaren Konsequenzen führen kann, haben wir bereits dargelegt. Immerhin dürfte eine völlig gleichmässige Normierung nicht als das richtige erscheinen.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist unter gewissen Voraussetzungen jede Notstandshandlung, sei sie in verschuldetem oder unverschuldetem Notstande vorgenommen, rechtmässig und verpflichtet höchstens zum Schadenersatz. Es entspricht sicherlich der Billigkeit, dass ich zum Schutze meiner selbst oder meiner rechtlich geschützten Interessen fremde Sachen

unter gewissen Umständen vernichten kann, selbst wenn mich eine Schuld an der Vernichtungsnotwendigkeit trifft. Denn Sachgüter sind ersetzbar, sie können klipp und klar in Geldeswert angeschlagen werden, sodass der Vermögensstand des Geschädigten nach dem geleisteten Schadenersatz auf demselben Niveau bleibt. Anders, sofern die Notstandshandlung die geringste Körperverletzung, oder sonst einen Angriff gegen die Persönlichkeit enthält. Eine solche Verletzung kann nie ganz beseitigt werden. Wohl lässt der Pfeil sich aus der Wunde ziehen, aber es bleibt die Narbe. Für solche Notstandshandlungen, die sich gegen die körperliche Integrität richten, kommen die §§ 52 und 54 R.-St.-G.-B. in Betracht, die für die Straflosigkeit dieser Handlungen die Unverschuldetheit des Notstandes fordern. Dieses Requisit möchten wir auch de lege ferenda für alle Fälle unbedingt aufrecht erhalten wissen, wo körperliche Integrität durch die Notstandshandlung gestört wird. Und wir meinen, dass abgesehen von obigen wirtschaftlichen Gründen auch noch ethische für Statuierung dieses Prinzips sprechen; es erscheint nicht gerecht, dass man, um die Folgen eigenen Verschuldens, eigener Thorheit abzuwenden, fremdes Leben ungestraft antasten darf. Wir erheben also die These zum Prinzip: „Ein im Notstand vorgenommener Angriff gegen fremde körperliche Integrität darf straflos nur sein, wenn der Notstand ein unverschuldeter war."

Bringen wir die Resultate dieser Arbeit in ein legislatorisches Gefüge, so möchten wir für die Formulierung der strafrechtlichen Notstandsnorm folgende Fassung vorschlagen:

„Eine strafbare Handlung ist, abgesehen von den im B. G.-B. statuierten Fällen des Notrechtes, nicht vorhanden, wenn die Handlung in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur

Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für das Leben oder die körperliche Integrität des Thäters oder eines anderen begangen worden ist, sofern ein wichtiges Glied des Körpers, das Sehvermögen auf einem oder beiden Augen, das Gehör auf einem oder beiden Ohren, die Sprache, das Zeugungsvermögen oder die Geschlechtsehre bedroht war.

Ist die Handlung in einem unverschuldeten Notstand zur Rettung eines anderen gefährdeten rechtlich geschützten Interesses begangen, tritt Straflosigkeit nur ein, wenn der drohende Schaden unverhältnismäßig grösser ist, als der durch die Notstandshandlung angerichtete."

Vita.

Natus sum Guilelmus Waltharius Ericus Haag Berolini anno 1879 Kal. Oct. patre Frederico Guilelmo, professore regio et doctore philosophiae, matre Johanna Theresa Maria e gente Koehne, quos parentes adhuc superstites veneror et, ut Deus O. M. quam diutissime servet, pio animo precor. Fidei addictus sum evangelicae. Litterarum elementis in realgymnasio Frederico Berolinensi imbutus postquam gymnasium Tanglimense per unum annum et gymnasium Humboldtianum Berolinense per quinque annos frequentavi, die VI mensis Martii anni 1897 maturitatis testimonio instructus die XXI m. April, a viro clarissimo Brunner, Universitatis Fredericae Guilelmae Berolinensis rectore, civium academicorum numero adscriptus sum, ut iuris prudentiae studiis me dederem. Viros audivi illustrissimos: Brunner, Dernburg, Gierke, Kohler, Oertmann, Pernice, Seckel, Wagner. Duobus semestribus peractis Heidelbergam transmigravi, ubi unum semestre commoratus scholis interfui celeberrimis virorum clarissimorum: Buhl, Karlowa, v. Lilienthal, Schroeder. Unde Berolinum reversus praeter scholas illorum, quos modo nominavi viros: Bornhak, Eck, v. Halle, Hübler, Kahl, Schmoller, Strassmann frequentavi. Neque quidquam antiquius habui, quam ut seminariorum, quae Oertmann, Karlova, Kohler moderantur, sodalis essem. Quorum praeceptorum omnium memoriam semper grato pioque animo colam.

Examine die XIV mensis Decembris a. 1900 superato in numerum referendariorum ascitus actionibus forensibus interesse iussus sum. Die XXI mensis Septembris a. 1901 illustris iureconsultorum ordo hanc dissertationem approbavit.

Weimar. — Druck von R. Wagner Sohn.